



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PISA

Facoltà di Lettere e Filosofia

Corso di Laurea Specialistica in Storia e Civiltà

## **Il Diritto in azione**

**Profili giuridici e problemi storici dei processi per i crimini di guerra nazisti  
nell'Italia del 1943-1945**

Relatore: Chiar.mo Prof.

Luca Baldissara

Candidato:

Marco Conti

Anno Accademico 2008-2009



# Indice

|  |     |
|--|-----|
| Introduzione   | 6   |
| <b>Dal dopoguerra ad oggi</b>                                  | 11  |
| 1. In Italia   | 14  |
| 2. In Europa   | 28  |
| <b>Le sentenze</b>   | 31  |
| 1. Responsabilità  | 35  |
| 1.2. Esecuzione o morte  | 43  |
| 1.3. Percezione dell'illegalità                                | 51  |
| 2. Rappresaglia, repressione collettiva e omicidio             | 53  |
| 3. L'ordine superiore  | 68  |
| 4. Zelo esecutivo  | 74  |
| 5. La Resistenza   | 81  |
| <b>Conclusioni delle sentenze principali e loro congetture</b> | 92  |
| 1. Il tedesco e il partigiano                                  | 101 |
| 2. In Germania   | 109 |
| Conclusioni  | 114 |
| <b>Il ruolo dello storico nei processi</b>                     | 116 |
| 1. Gli storici nelle sentenze                                  | 122 |
| 2. Non solo consulenza tecnica                                 | 132 |
| Conclusioni  | 140 |

|   |         |
|---|---------|
| <b>I giudici e il Diritto</b>   | 143     |
| 1. Non solo una questione politica                                    | 143     |
| 2. Mentalità e continuità   | 168     |
| 2.1. La magistratura contro i partigiani                              | 175     |
| 3. La parola agli esperti   | 182     |
| 3.1. Guardando Norimberga   | 192     |
| 4. L'inutile lezione di Norimberga?                                   | 195     |
| 5. Il diritto e gli esperti di ieri e di oggi                         | 202     |
| 5.1 Contumacia e prescrizione   | 209     |
| 6. Politica giudiziaria internazionale e problematiche di definizione | 213     |
| <br><b>Riflessioni conclusive</b>                                     | <br>223 |
| <br><b>Bibliografia</b>   | <br>250 |



## Introduzione

Nel maggio 1994 il giornalista statunitense Sam Donaldson intervistò, per conto dell'emittente ABC un ex ufficiale nazista che risiedeva ormai da molti anni in Argentina. Questi era ricercato per crimini di guerra commessi nel corso della seconda guerra mondiale e più precisamente per il ruolo svolto nella strage delle Fosse Ardeatine a Roma avvenuta il 23 marzo del 1944. La televisione italiana diede immediatamente la notizia della presenza nel Paese sudamericano di questo ex militare nazista di nome Erich Priebke. Dopo qualche mese, la notizia di una sua probabile estradizione venne riportata sui tutti i giornali e i media italiani. Questa avvenne nel novembre 1995 e diede avvio al primo di una serie di processi, tuttora in corso, contro ex militari germanici che combatterono in Italia nel periodo successivo all'armistizio dell'8 settembre, data questa, che segnò l'inizio di uno dei momenti più infausti della storia italiana.

Come è ormai noto, nel maggio del 1994, a Roma, in via Acquasparta, nella sede della Procura generale militare, situata in Palazzo Cesi, viene ritrovato quello che è ormai noto come l' "*Armadio della vergogna*", dove erano collocati centinaia di fascicoli riguardanti i massacri perpetrati dalle truppe nazifasciste durante l'occupazione tedesca della penisola. Fascicoli che erano una raccolta di testimonianze e di procedimenti che avrebbero dovuto dare avvio a una lunghissima serie di processi a partire dall'immediato dopoguerra a carico di uomini delle forze armate tedesche e della Repubblica Sociale italiana di Mussolini.

La storia del loro occultamento è ormai abbastanza nota, ma, senza voler essere ripetitivo e banale, ritengo sia necessario innanzitutto, per aver sempre ben chiaro durante lo svilupparsi del presente lavoro, una visione sufficiente degli eventi che hanno portato alla loro illegale "*archiviazione provvisoria*" e all'avvio, tardivo ma non vano, di una nuova stagione processuale riguardante i sanguinosi fatti dell'ultimo conflitto mondiale consumati in territorio italiano. Per questo nel primo capitolo si darà un resoconto storico di tali eventi che tuttavia sono riportati in maniera molto più approfondita negli studi di questi ultimi anni portati avanti soprattutto da storici italiani.

Infatti negli ultimi anni, grazie soprattutto all'apertura di questa nuova stagione processuale, la ricerca storica ha dato avvio a un'equivalente stagione di studi che ha accompagnato e che accompagna tutt'ora quella giudiziaria. Una stagione che ha sicuramente portato a ragguardevoli risultati e sviluppi che hanno permesso di avere una visione più nitida di quell'epoca sciagurata

che colpì non solo l'Italia ma l'intera Europa occupata dai nazifascisti. Questa nuova visione ha dimostrato la razionalità delle azioni militari attuate in modo terroristico dai tedeschi e dai loro alleati, confutando le semplicistiche e propagandistiche tesi che vedevano nella sola ideologia nazifascista l'unico elemento che desse una spiegazione razionale a tali infausti avvenimenti. Questa era stata anche la causa che portò ad una blanda spiegazione dello sterminio degli ebrei e di tutti gli altri soggetti ritenuti "meritevoli di morte" dai nazisti, facendo sì che risultasse molto difficoltoso storicizzarlo, ovvero inserirlo coerentemente nel cammino storico dell'Europa e del mondo occidentale. Grazie a questa nuova stagione di studi storici possiamo dare una visione più chiara dei crimini perpetrati contro le popolazioni civili europee che trova le sue radici in un passato abbastanza remoto (in particolare la prima guerra mondiale, ma anche la guerra franco-prussiana del 1870-71 o la guerriglia antinapoleonica in Spagna) e che raggiunge un livello finora insuperato di violenza in un conflitto, quale la seconda guerra mondiale, che è caratterizzato dall'immagine di un nemico da colpire che non si rifà più solamente alla figura classica dei militari, ma anche, e in particolare, alle popolazioni civili nemiche. Sia ben chiaro che questa visione di "*guerra totale*" non è stata una peculiarità della condotta militare delle forze dell'Asse, ma ha riguardato anche il modo di combattere degli alleati con i loro devastanti e indiscriminati bombardamenti a tappeto che colpirono le popolazioni tedesche (ma non solo) fino all'ultimo giorno di guerra<sup>1</sup>.

Adesso sappiamo che queste stragi contro le popolazioni italiane sono figlie di una strategia degli alti comandi germanici che mirarono (e riuscirono) ad attuare una politica di "terra bruciata" a ridosso del confine e i prossimità delle linee di fortificazione che dovevano contenere l'avanzata alleata nella penisola. Questo indipendentemente dal fatto che in zona operassero formazioni partigiane oppure no. È comunque vero che nell'universo mentale dei tedeschi era sempre presente la figura del partigiano che attuava tattiche di guerra irregolari e conseguentemente criminali. Questo faceva sì che i soldati sul campo potessero vedere in ogni civile, sia che fosse una donna, un vecchio o persino un bambino, un potenziale partigiano che avrebbe potuto colpire alle spalle il "leale soldato tedesco" che si atteneva ai "metodi di lotta cavallereschi europei" a differenza dei "barbari bolscevichi asiatici". Il vedere nel civile un pericolosissimo nemico si rifaceva anche all'esperienza del "*franco-tiratore*" che aveva

---

<sup>1</sup> Una macchia indelebile nella condotta di guerra alleata durante la seconda guerra mondiale, oltre che alle atomiche sul Giappone, è il tristemente noto bombardamento, a guerra ormai conclusa, della bellissima e soprattutto affollata città di Dresda che venne quasi completamente rasata al suolo e che provocò un numero immane di morti tuttora imprecisato. Una sorte analoga era toccata qualche giorno prima a Berlino.

Dopo la guerra ai vari comandi d'arma di tutte le specialità fu consegnata una medaglia di riconoscimento per il contributo alla vittoria finale. Ma il "Bomber Command" britannico fu l'unico a non riceverla proprio a causa delle implicazioni morali e delle polemiche che scossero anche l'opinione pubblica dei Paesi alleati riguardo la tattica dei bombardamenti strategici.

accompagnato le truppe tedesche nelle guerre combattute negli ultimi decenni sui campi di battaglia dell'Europa occidentale. A questo si sarebbero sommati la rabbia per una sconfitta che molti soldati sentivano vicina o iniziavano a percepire, e la visione stereotipata dell' "italiano traditore" che non solo aveva abbandonato il "camerata tedesco" dopo che quest'ultimo era intervenuto più volte in suo aiuto (Grecia, Nord Africa, Sicilia), ma addirittura era saltato dall'altra parte della barricata passando dalla parte del più forte<sup>2</sup>.

Si è anche discusso dei risultati raggiunti dai giudici con le condanne o le assoluzioni nei pochissimi processi svoltisi nel secondo dopoguerra e in quelli più attuali. Già studiosi del diritto ed esperti in materia giurisprudenziale avevano commentato queste sentenze su riviste specializzate e ne era scaturita anche una discussione sui vari aspetti trattati nei processi (primo su tutti il diritto di rappresaglia e l'esclusivo monopolio della violenza da parte dello Stato) nell'ambito del diritto internazionale. Ovviamente anche gli storici hanno preso atto, più o meno a grandi linee, delle sentenze.

Insomma, pare che questi argomenti siano stati trattati esaustivamente. Tuttavia, proprio il fatto che vi siano, oltre ai procedimenti penali in corso a carico di militari germanici ancora in vita, anche richieste di estradizione per dare avvio a eventuali nuovi processi (sia ben chiaro comunque che siamo al tramonto di questa breve stagione processuale proprio per motivi temporali e anagrafici degli interessati in prima persona, ovvero sia dei superstiti che degli accusati) dimostra che proprio tutto concluso non è. Anche gli storici stanno continuando a studiare vari aspetti degli eventi sotto accusa e di questi studi invece pare non si intraveda ancora un possibile termine.

Oltretutto gli ultimi eventi internazionali (Somalia, Bosnia Erzegovina, Cecenia, Afghanistan, Iraq, Palestina, Darfur, Georgia), hanno riproposto la guerra in sé come una delle variabili principali, se non addirittura la più importante, della storia umana. Con la guerra che si è riaffacciata anche dentro i confini europei, è stata rilanciata una seria discussione sulla violenza

---

<sup>2</sup> Si parla di "franco tiratore" nei resoconti giornalistici della guerra franco-prussiana. Con tale locuzione si intendeva un combattente o un piccolo gruppo di combattenti che pratica azioni di guerra contro truppe regolari per evitare l'occupazione o l'evacuazione di centri abitati. Tuttavia l'origine dell'espressione ha nel francese radici più antiche: i "*franc tireurs*" furono infatti milizie volontarie istituite per difendere la Francia in occasione delle invasioni del 1792 e del 1815, prima ancora di quella del 1870. La locuzione tornò d'attualità durante la prima guerra mondiale quando il timore di combattenti irregolari, che potevano prendere le truppe tedesche "alle spalle", era così profondamente interiorizzato nei primi giorni dell'invasione della Francia nel 1914, che si ricorse a fucilazioni di civili belgi e francesi in assenza del benché minimo indizio della presenza di "franchi tiratori". Alla fine della guerra tale termine fu ripreso anche in Germania quando vennero organizzati i "*Freikorps*", per l'appunto "corpi franchi". Nei rapporti militari tedeschi della seconda guerra mondiale l'esecuzione dei civili era molto spesso giustificata dai problemi causati dai cosiddetti "*Freischärler*" ("franchi tiratori").

Sulla visione del "franco tiratore" e del civile come un pericoloso nemico vedi anche: Michele Battini e Paolo Pezzino, "*Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro. Toscana 1944*", ed. Marsilio, Venezia 1997; Luca Baldissara e Paolo Pezzino, "*Crimini e memorie di guerra*", L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2004; Luca Baldissara e Paolo Pezzino, "*Giudicare e punire*", L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2005; Gianluca Fulveti e Francesca Pelini, "*La politica del massacro*", L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2006.



perpetrata da eserciti regolari e da formazioni armate (non proprio inquadrati in strutture e sistemi tipicamente militari), a danno dei civili, che paiono addirittura essere diventati il bersaglio privilegiato, visto che non sono generalmente in grado di difendersi e a causa di questo comportano anche un rischio minore per quanto riguarda le eventuali perdite che possono essere inflitte agli aggressori. A complicare la situazione in questi ultimissimi anni vi è anche l'abuso del termine "*terrorista*" che da più parti si intende affibbiare al nemico per non essere obbligati a concedergli i diritti che gli spetterebbero secondo le norme e le procedure riportate nelle varie convenzioni e negli accordi che regolano il modo di condurre una guerra. Allo stesso tempo etichettare come terrorista o bandito il nemico permette di avere l'appoggio di una gran parte dell'opinione pubblica nazionale e internazionale, cosicché si possa vedere come legittimo il ricorso alla violenza verso un nemico che risulta così essere quasi disumanizzato.

Tutto questo a spinto ancor di più a premere per istituire un Tribunale Penale Internazionale che punisca i crimini di guerra e quelli contro l'umanità, compreso il genocidio, termine diventato comunissimo proprio al termine della seconda guerra mondiale, una guerra in cui le vittime civili superano per la prima volta quelle militari e dove fa la sua comparsa la tenebrosa presenza del campo di sterminio che riuscì a sfornare in modo efficientissimo montagne di cadaveri<sup>3</sup>.

Così, nel seguente lavoro ho voluto dare una visione più informativa su determinati aspetti (rappresaglia, ordine superiore, Resistenza, ecc.) trattati nei processi, che a volte sono stati discussi in modo alquanto superficiale oppure hanno portato a tesi discordanti tra le varie sentenze.

Ho fatto quindi una comparazione delle sentenze processuali cosicché si potesse chiarire il meglio possibile le differenze che intercorrono tra loro. Queste differenze sono a mio avviso dovute, alla spazio temporale intercorso tra i processi del dopoguerra e quelli degli ultimi anni, che hanno denotato in primis un diverso "*universo mentale*", ovvero "*culturale*", con cui i militari togati hanno affrontato determinati eventi, nonostante gran parte dei regolamenti siano rimasti abbastanza simili. In secondo luogo è ravvisabile una certa impreparazione degli stessi giudici militari ad affrontare determinate tematiche, soprattutto per la loro mancanza di esperienza, che certamente non è una colpa, ma anche a causa di una mancata presa d'atto delle conclusioni dei processi passati, cosicché potessero approcciarsi prima di tutto con una certa consapevolezza al caso che dovevano esaminare e giudicare e infine facendo sì di non ripetere le eventuali contraddizioni o incertezze che hanno comportato lacune o debolezze nell'impianto

---

<sup>3</sup> Sui lager e la violenza nazista gli studi sono sterminati. Tra questi vedi: Raul Hilberg, "*The Destruction of the European Jews*", New York 1961, ultima ed. del 1985. Trad. it., "*La distruzione degli ebrei d'Europa*", Einaudi, Torino 1995; Giovanni Gozzini, "*La strada per Auschwitz*", Mondadori, Milano 1996; Enzo Traverso, "*La violenza nazista. Una genealogia*", Il Mulino, Bologna 2002.

accusatorio che ha portato alla condanna degli imputati nelle sentenze passate. Questo è riscontrabile anche dalle critiche date da alcuni giuristi del tempo sulle conclusioni delle sentenze dei processi negli anni Quaranta e Cinquanta del '900.

Importantissimo nello svolgimento di questa ultima stagione processuale è stato il ruolo di consulenti delle Corti ricoperto dagli storici essendo questi gli esperti dei fatti presi in esame. Un tale apporto è stato particolarmente rilevante nel caso dei procedimenti svolti dal Tribunale militare di La Spezia.

Questo mi ha portato a dare una modestissima panoramica dell'evoluzione culturale degli uomini di legge (non solo militari) a partire dal periodo della guerra fino ad oggi. Evoluzione culturale che, come tutte, ha risentito del notevole sviluppo in quest'ultimo mezzo secolo, almeno sulla carta, dell'ideale dei diritti umani che, sempre in teoria, non possono mai venir meno neanche in un contesto estremo di violenza bellica. Con ciò segue una ulteriore riflessione sulla evoluzione che anche il diritto internazionale ha subito, basandomi soprattutto sulle discussioni portate avanti dagli esperti in materia.

Così facendo ho cercato di approfondire un aspetto che non ho trovato sufficientemente, o addirittura per niente, trattato nelle fonti che ho visionato, con la speranza di aver contribuito, almeno un poco, a dare una visione più nitida sull'ambito storico-processuale dei processi ai criminali di guerra nazifascisti e chissà, a dare la possibilità di ulteriori sviluppi molto più precisi e acuti su temi che paiono tuttora non abbastanza chiariti nonostante molti studiosi vi abbiano dedicato studi approfonditi.

## Dal dopoguerra ad oggi

A metà del 1945 l'Italia, come gran parte dell'Europa, usciva dal secondo conflitto mondiale in ginocchio e con delle ferite che avrebbero richiesto anni per essere rimarginate. Tra queste, forse la più grave è quella riguardante i massacri attuati dai nazifascisti a danno della popolazione civile italiana. Il conflitto non si era ancora concluso del tutto che già si chiedeva la cattura e una punizione esemplare per gli esecutori e i mandanti dei vari massacri che avevano interessato l'intera penisola da Sud a Nord.

L'idea di dare avvio a una serie di processi per giudicare quelli che, agli occhi della maggioranza del Paese, apparivano come crimini di guerra inauditi, non era stata solo degli italiani. Infatti gli alleati saranno i primi ad avviare indagini sui fatti in questione e su scala non solo europea ma addirittura mondiale, visto che processi del genere saranno intrapresi anche nell'Estremo Oriente contro il Giappone e i suoi alleati.

I "Tre Grandi" avevano già stabilito che dopo la conclusione del conflitto sarebbero stati processati i principali responsabili dell'Asse che avevano spinto il mondo verso una nuova guerra mondiale. Ma questi processi sarebbero stati estesi anche a tutti i responsabili, di ogni ordine e livello, che si erano macchiati di crimini contro le popolazioni civili d'Europa. Questi per lo più sarebbero stati processati nei Paesi dove avevano commesso i crimini di cui erano accusati secondo le leggi in loco vigenti. Il 13 gennaio 1942 a Londra si svolge una riunione tra gli alleati e nove governi in esilio che si conclude con una dichiarazione congiunta che impegna alla punizione dei responsabili dell'Asse accusati di crimini di guerra. Nel giugno successivo Churchill insiste presso Roosevelt per la creazione di una commissione con il compito di indagare i crimini commessi e individuarne i responsabili, segnalandoli ai Paesi colpiti dalle atrocità. Il 20 ottobre 1943 tale commissione ("*United Nations War Crimes Commission*", UNWCC) viene effettivamente costituita, inizialmente senza la presenza sovietica ma con la partecipazione di diciassette Paesi. Dieci giorni dopo, il 30 ottobre, Stati Uniti, Regno Unito e Unione Sovietica rendono nota una dichiarazione congiunta, passata poi alla storia come "*Dichiarazione di Mosca*", in cui si annunciava che i principali criminali di guerra sarebbero stati sottratti alle giurisdizioni nazionali e sottoposti a una punizione decisa in comune accordo dai governi alleati. Tuttavia l'intenzione di far giudicare i grandi criminali (establishment nazista

e fascista) dalle potenze vincitrici non avrebbe tolto la possibilità ai singoli Paesi di punire i cosiddetti criminali di “secondo livello”.

Ma quale sarebbe stata la punizione da infliggere? Esecuzioni sommarie o processi? Dieci giorni dopo la “Dichiarazione di Mosca”, Churchill ribadiva la sua proposta di individuare cinquanta o cento nomi di individui appartenenti alle “gangs di Hitler e Mussolini”<sup>4</sup>, che sarebbero stati decretati “*fuorilegge*” dalle trentadue Nazioni unite e inseriti in una lista di criminali passibili di esecuzione sommaria. Tale proposta però, sollevava le perplessità del Foreign Office<sup>5</sup>. Questi ricordò al primo ministro il mutato orientamento sovietico che, dopo una prima ipotesi di eliminazione in massa di alcune migliaia di funzionari, quadri e ufficiali nazisti (Stalin accennò alla necessità di liquidare almeno 50.000 ufficiali, provocando tra l’altro il forte disappunto di Churchill)<sup>6</sup>, andava ora indirizzandosi decisamente a favore della creazione di un Tribunale Internazionale per l’istituzione di un grande processo ai principali criminali di guerra. Senza ombra di dubbio tale processo, agli occhi dei capi politici alleati, doveva avere uno scopo propagandistico che riconfermasse la giustezza della lotta intrapresa contro la Germania nazista e i suoi alleati.

Lo stesso giorno in cui si concludeva la Conferenza di San Francisco, il 26 giugno 1945, da cui sarebbero nate le Nazioni Unite, a Londra si riunivano giuristi statunitensi, britannici, francesi e sovietici, con il compito di stabilire il modo di perseguire e punire i principali criminali di guerra. Dal loro lavoro prese forma la “*Carta di Londra*” (o Statuto dell’IMT, 8 agosto 1945), ovvero un accordo che stabiliva la volontà di processare i criminali di guerra, introducendo per la prima volta tra i carichi penali imputabili anche i “*crimini contro la pace*” e i “*crimini contro l’umanità*”, oltre alla controversa categoria della “*cospirazione*”, o del complotto criminale, cioè della organizzazione ed esecuzione di un piano per commettere crimini. E’ sulla base dei principi di tale Carta che si sarebbe istruito il primo processo di Norimberga a carico dell’alta gerarchia politica e militare nazista.

Perché quest’ultimo obiettivo potesse realizzarsi erano tuttavia necessarie strutture militari e giudiziarie di una certa consistenza, che operassero per l’individuazione dei crimini, la raccolta delle prove, la cattura dei loro responsabili e infine l’organizzazione dei processi. I Paesi che avevano subito l’occupazione tedesca erano in condizioni a dir poco penose per quanto

---

<sup>4</sup> Relativamente agli italiani, i britannici erano orientati in quel momento a considerare l’esecuzione, oltre che dello stesso Mussolini, anche di Roberto Farinacci e di Rodolfo Graziani.

Su questo vedi anche Luca Baldissara e Paolo Pezzino, “*Giudicare e Punire*”, L’ancora del mediterraneo, Napoli 2005.

<sup>5</sup> Il ministero degli Esteri britannico.

<sup>6</sup> Non esistono prove documentarie certe che provino l’intenzione dei sovietici di attuare un tale procedimento di giustizia sommaria. Stalin sicuramente lanciò questa proposta in modo provocatorio per vedere la reazione dei britannici e degli statunitensi, visto che anche loro non erano contrari, in linea di principio, ad esecuzioni sommarie, anche se non di quella portata.

riguardava le risorse di vario genere a loro disposizione da investire nel progetto e così, queste strutture stentaronο in un primo momento ad assolvere a tale compito. Questo fu dovuto anche alla mancanza di chiare indicazioni al riguardo da parte alleata. Dopo una lunga discussione, la UNWCC rinunciò alla creazione di un'agenzia centrale per le investigazioni, affidandosi piuttosto, nel giugno 1944, alle strutture e alle forze degli eserciti alleati, in particolare a quelle statunitensi, britanniche e francesi. Nel caso italiano le investigazioni erano avocate dal Quartier generale delle Forze alleate (AFHQ), suddivise cioè tra britannici e statunitensi. In una riunione tenuta il 18 agosto 1944, presso l'AFHQ, si prese atto dell'insufficienza delle unità investigative, così si optò per una riorganizzazione degli apparati necessari alle indagini che vide i britannici dotarsi di una particolare macchina organizzativa, attraverso la creazione di una sezione speciale di investigazione chiamata "*Special Investigation Branch*" (SIB) numero 78, cui spettava il compito di indagare sui crimini commessi in Italia. Appena avviate le indagini una sola sezione risultò a sua volta insufficiente ad occuparsi dei numerosi casi che iniziavano ad emergere dalle rilevazioni effettuate sul territorio italiano e così, tale sezione venne affiancata da una seconda, la numero 60: da quel momento la prima si sarebbe rivolta a indagare i crimini commessi dai tedeschi contro la popolazione italiana e la seconda quelli a danno dei prigionieri di guerra. Complessivamente le sezioni erano composte da diciotto sergenti investigatori che solitamente lavoravano in coppia: quindi, vi erano nove unità investigative effettive, dotate di un interprete. Per il lavoro di coordinamento si aggiungevano un capitano e altri due sergenti, un impiegato e un fotografo. Dove e quando era possibile, le autorità italiane mettevano a disposizione ulteriori forze, in particolare carabinieri. Per rendersi conto della mole di lavoro effettuata da questi gruppi investigativi e quindi degli innumerevoli casi di violenze che colpirono i territori occupati dai nazifascisti, basti sapere che solo nei primi sei mesi di attività, il lavoro istruttorio del SIB condusse a stilare oltre 3.000 rapporti raccolti tra gli ex prigionieri di guerra, cui si andavano a sommare gli interrogatori dei nemici catturati, i rapporti delle autorità civili italiane e quelle dei partigiani, che durante la guerra operavano dietro le linee nemiche, raccolte dallo "*Psychological Warfare Branch*" (PWB). In tale periodo furono indagati solo dai britannici oltre duecento casi, una ventina dei quali in dettaglio, con la raccolta di centinaia di testimonianze e l'esumazione dei cadaveri<sup>7</sup>. Tale lavoro proseguì per tutto il 1945, via via incentrandosi sull'individuazione e la cattura dei responsabili. Nel giugno 1947, una riorganizzazione del servizio vide la creazione di un "*War Crimes Group*" per l'Europa del sud (competente per l'Italia e l'Austria), operativo sino alla fine di marzo del 1948.

---

<sup>7</sup> Vedi Public Record Office, War-Office (da ora in poi PRO, WO) 204/11465, "*Report on German Reprisals for Partisan Activity in Italy*", che illustra i risultati delle indagini condotte dalla SIB.

A livello europeo, nel marzo 1948 la UNWCC giunse a comporre un elenco di 24.453 criminali di guerra, dei quali 22.409 tedeschi e 1.204 italiani. Alla stessa data, in tutta Europa, erano stati svolti 967 processi<sup>8</sup> con 3.740 accusati, dei quali 2.857 riconosciuti colpevoli (con 952 condanne a morte e 1.905 al carcere). Già da questi dati risulta quindi un divario consistente tra il numero di coloro che vengono inseriti nelle liste dei criminali e quelli che vengono effettivamente processati. A giustificazione di ciò la Commissione ribatté che “uno sviluppo più rapido dei procedimenti non avrebbe garantito lo svolgimento di processi secondo “*standard civilizzati*”<sup>9</sup>.

### 1. In Italia.

In Italia gli alleati (principalmente britannici) condussero a termine nell'immediato dopoguerra pochi ma rilevanti processi ad alti ufficiali tedeschi. L'orientamento prevalente consisteva infatti nel giudicare questi alti gradi per la responsabilità nella programmazione e nella pianificazione delle uccisioni di ostaggi civili nel quadro della politica di repressione della guerriglia partigiana italiana. Il compito di processare i livelli intermedi e bassi delle forze tedesche venne invece lasciato agli italiani. Questo fu fatto nella prospettiva di svolgere una “Norimberga italiana”, e cioè un grande processo ai principali comandanti tedeschi che operarono nella Penisola. All'atto pratico le cose andarono diversamente e questa progettata “Norimberga italiana” venne smembrata in una breve serie di processi<sup>10</sup>. Tribunali speciali militari britannici giudicarono il maggior generale Edward Peter Crasemann, comandante della 26ª Divisione Panzer della Wehrmacht, condannato a Padova (aprile 1947) a dieci anni di prigione per l'eccidio di 175 civili nel Padule di Fucecchio (PT-FI)<sup>11</sup>; il feldmaresciallo Albert Kesselring, comandante in capo delle forze tedesche in Italia, giudicato a Venezia (maggio 1947) e condannato a morte per l'eccidio delle Fosse Ardeatine e per il “draconiano sistema di ordini” emanati nell'estate 1944 in funzione antipartigiana, ma che consentì all'esercito tedesco di condurre una politica di

---

<sup>8</sup> I processi avevano avuto inizio già nell'estate del 1945: tra i primissimi a essere celebrati vi fu quello di Bari a carico del generale italiano Nicola Bellomo, riconosciuto colpevole dell'uccisione di prigionieri di guerra alleati e perciò condannato (28 luglio 1945) e fucilato (11 settembre 1945). Vedi Fiorella Bianco, “*Il caso Bellomo*”, Mursia, Milano 1995.

<sup>9</sup> Vedi, “*History of the United Nations War Crimes Commission*”.

<sup>10</sup> Michele Battini, “*Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*”, Editori Laterza, Roma-Bari 2003.

<sup>11</sup> Sulla strage di Fucecchio vedi i documenti in PRO, WO 32/14566 “*War Crimes against Italy (Fucecchio)*”; WO 310/104-105, fascicoli sulle indagini condotte dalla SIB; WO 311/358, “*Fucecchio Marshes, Italy: killing of italian civilians 1947 Jan*”. Sul processo vedi PRO, WO 233/335 “*Defendant: Peter Crasemann Place of Trial: Padua Röschen Case 1947 Jan.-1949 Jan. (Fucecchio)*”. Sulle stragi in Toscana (e sul Padule di Fucecchio in particolare) vedi Michele Battini e Paolo Pezzino, “*Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro, Toscana, 1944*”, Marsilio, Venezia 1997.

repressione e uccisione di civili<sup>12</sup>; il generale Eberhard von Mackensen, condannato a Roma (novembre 1946) alla pena di morte per l'eccidio delle Fosse Ardeatine; il brigadiere generale Kurt Mältzer, condannato dapprima da un Tribunale statunitense a Firenze, a dieci anni di reclusione (di cui sette condonati) per aver fatto sfilare per le vie di Roma dei prigionieri di guerra statunitensi, poi, congiuntamente a von Mackensen, condannato a Roma (novembre 1946) dai britannici alla pena capitale per complicità nell'eccidio delle Fosse Ardeatine<sup>13</sup>; il tenente generale Max Simon, comandante della 16ª Divisione Panzer Grenadier Reichsführer SS, condannato, a Padova, a morte (giugno 1947) per l'uccisione di numerosi civili italiani<sup>14</sup>. Un Tribunale speciale statunitense aveva invece giudicato a Caserta il generale Anton Dostler, comandante il 75° Corpo d'Armata tedesco, condannato nell'ottobre 1945 a morte (sentenza eseguita in dicembre) per l'assassinio di due ufficiali e tredici uomini dell'esercito statunitense<sup>15</sup>. Da queste informazioni si può immediatamente riscontrare la prevalente responsabilità britannica nello svolgimento dei processi per crimini di guerra commessi in Italia (49 saranno complessivamente i processi celebrati dai britannici e non solo contro tedeschi), e la durezza esemplare delle sentenze comminate dai Tribunali speciali militari. Di fatto, il peso e il ruolo dei britannici nelle vicende politico-giuridiche italiane viene confermato, mentre la severità delle condanne quasi subito verrà meno: Simon verrà immediatamente graziato, mentre Kesselring, von Mackensen e Mältzer già il 4 luglio 1947, praticamente a ridosso dell'emanazione della sentenza di morte, vedranno una prima commutazione della condanna in carcere a vita. Nel 1950, poi, verrà annunciata la revisione dei due processi e contestualmente la pena all'ergastolo per i tre alti ufficiali sarà ulteriormente ridotta a ventuno anni di carcere; solo due anni dopo, alla fine del 1952, Kesselring e von Mackensen verranno addirittura rilasciati (Mältzer nel frattempo era morto in carcere)<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Il processo a Kesselring è il più importante tra quelli istruiti in Italia dai britannici, quello che avrebbe dovuto servire da modello agli altri e ricomprenderli tutti. Gli atti del processo sono in PRO, WO 235/366-376. sul sistema degli ordini tedeschi e sul processo Kesselring, oltre alla documentazione in PRO visionata da L. Baldissara in "Giudicare e punire", op. cit., vedere anche il saggio di M. Battini nel presente volume e, dello stesso, "Peccati di memoria", op. cit., e "Sins of memory: reflections on the lack of an Italian Nuremberg and the administration of International justice after 1945", «Journal of modern italian studies», IX, 3, 2004. Vedi anche Ivan Tognarini, "Kesselring e le stragi nazifasciste. 1944: estate di sangue in Toscana", Carocci, Roma 2002; Kerstin von Lingen, "Kesselrings letzte Schlacht. Kriegsverbrecherprozesse, Vergangenheitspolitik und Wiederbewaffnung: Der Fall Kesselring", Franz Schöningh Verlag, Paderborn 2004.

<sup>13</sup> Sulla strage delle Fosse Ardeatine vedi PRO, WO 204/1149 e 310/137, relativi alle indagini. Per il processo vedi WO 235/438, "Judge Advocate General's Office. War Crimes Case Files, Secon World War, Defendant. Colonel-General Place of Trial: Rome, Eberhard von Mackensen and Kurt Maeltzer".

<sup>14</sup> Vedi gli atti del processo nei fascicoli del PRO, WO 32/15510 "War Criminals: Lieut-General Max Simon"; e WO 235/586-588. Vedi anche Paolo Pezzino, "Guerra ai civili", op. cit.

<sup>15</sup> PRO, WO 204/12872, "Arrest and detention report: General Anton Dostler and Captain George Sessler (concerning murder of OSS agent)".

<sup>16</sup> PRO, FO 1060/260, "Petitions for Kesselring, von Mackensen and Malzer 1949-1950"; FO 1060/493-498, "War criminals: Albert Kesselring"; FO 1060/499-501, "War criminals: Albert Kesselring personal dossier"; FO 1060/505-506, "War criminals: Eberhard von Mackensen"; WO 32/15488, "Trial of war criminals: Petition to the

Questi atti di drastica riduzione delle pene inflitte prima e il loro seguente annullamento all'atto pratico, rientrano, come già confermato da numerose ricerche storiche in ambito europeo ed italiano, in un processo politico che trovò origine dall'allora situazione vigente di guerra fredda e che trasformò le vecchie potenze dell'Asse sconfitte, in alleati strategicamente essenziali nel gioco delle alleanze dei due blocchi mondiali contrapposti. Questo discorso valeva in modo particolare per la Germania, di cui era assolutamente necessaria la rinascita industriale e conseguentemente militare per permettere all'Europa occidentale di riprendersi dall'esito catastrofico della guerra che l'aveva annientata quasi completamente e conseguentemente di creare una sorta di vallo contro una temutissima espansione del comunismo e della potenza militare sovietica fino all'Atlantico.

In Italia, nonostante che i dolori e i lutti provocati dalla furia nazifascista fossero ancora ben impressi nella memoria e nei corpi di gran parte della popolazione italiana, le autorità italiane rallentarono drasticamente l'attuazione della ricerca, della cattura e della punizione dei responsabili dei crimini perpetrati negli ultimi venti mesi di guerra sul territorio italiano, dopo l'ondata iniziale di giustizia mista a vendetta che fece seguito alla Liberazione.

L'Italia non poteva partecipare in prima persona alle istruttorie, in ragione del ruolo svolto all'interno dell'Asse, che ne faceva uno Stato sottoposto a indagini per crimini di guerra commessi dalle proprie truppe in altri Paesi occupati durante gli anni di guerra combattuti al fianco della Germania. Tuttavia, il Comitato di liberazione dell'Alta Italia aveva preso l'iniziativa di raccogliere le prove dei delitti imputabili ai militari tedeschi e nel novembre 1944 era stata promossa dal Ministero degli Esteri un'inchiesta che coinvolgeva anche altri dicasteri (Interno, Grazia e Giustizia, Guerra). Le carte erano state inviate alla Commissione centrale per l'accertamento delle atrocità commesse dai tedeschi e dai fascisti dopo il 25 luglio 1943, istituita presso il Ministero dell'Italia occupata, già presieduta dal sottosegretario del Ministero, Aldobrando Medici-Tornaquinci<sup>17</sup>, e passato in seguito sotto l'autorità della presidenza del Consiglio<sup>18</sup>. Così, dal maggio 1945, la Commissione delle Nazioni Unite collaborò con la Commissione centrale per i crimini di guerra del governo italiano. Nonostante l'avviso contrario

---

*King by ex Field Marshal Kesselring on behalf of two German generals 1947*"; WO 32/15489, "*Petition against conviction and death sentence passed on Colonel General Von Mackensen 1947*"; WO 310/129, ricorso del difensore di Kesselring alla sentenza, 1947.

<sup>17</sup> La Commissione era inoltre formata dal presidente di Sezione della Cassazione Saverio Brigante, dal professore Concetto Marchesi rettore dell'Università di Padova, da Antonio Cottafavi primo segretario di Legazione del Ministero degli Esteri, da Francesco Ferrante consigliere del Ministero dell'Interno, dal colonnello Sormanti del Ministero della Guerra, dal dottor Piero Beretta giudice di tribunale e dall'avvocato Arturo della Scala per il CLNAI.

<sup>18</sup> La documentazione è stata reperita presso l'Archivio Storico del Ministero degli Esteri (DGAP, Germania 1952, busta 174) da Filippo Focardi, che ne ha dato conto in "*La questione della punizione dei criminali di guerra in Italia dopo la fine del secondo conflitto mondiale*", «*Quellen und Forschungen aus Italienischen Archiven und Bibliotheken*», 2000, n. 80, pp. 543 ss.



del ministro dell'Italia occupata, Mauro Scoccimarro, quella collaborazione venne ridotta dagli alleati al solo ambito investigativo. La celebrazione dei processi fu invece riservata esclusivamente alle corti di giustizia militari britanniche, «per ragioni di giustizia e di convenienza».

Fu però una decisione successiva a costituire il punto di svolta. Ancora nel maggio 1946 le autorità britanniche ritenevano di poter istruire un unico processo ai «comandanti tedeschi responsabili della politica della rappresaglia e della sua pianificazione». Ma pochi mesi dopo sarebbe prevalsa l'idea di celebrare solamente processi separati. Decisivo, per questo cambiamento di rotta, fu probabilmente la mancata applicazione della resa incondizionata nei confronti dell'Italia da parte degli alleati, e il braccio di ferro tra l'ambasciatore italiano a Londra, il conte Carandini, e il Judge Advocate General, ovvero il presidente del Tribunale supremo militare, il britannico Sir Forster Mac Geagh, sulla consegna agli alleati dei generali italiani ritenuti responsabili dei crimini di guerra perpetrati dall'esercito italiano nei Balcani<sup>19</sup>.

Le incertezze alleate giocarono un ruolo molto importante, visto ad esempio, che dei 90 generali accusati di crimini di guerra e richiesti dalla Jugoslavia, 13 facevano parte del gruppo di ufficiali che stava ricostituendo il nuovo esercito italiano. Ma un peso decisivo lo ebbe il timore che alle elezioni il blocco politico delle sinistre potesse sconfiggere quello moderato guidato dalla Democrazia cristiana. Tutto questo giocò a favore di chi, nel governo italiano, voleva evitare un giudizio ai comandanti militari italiani imputati di crimini di guerra e condizionare le clausole del trattato di pace.

Così, mentre la Procura generale militare aveva inoltrato le proprie denunce alla UNWCC sulla base delle prove raccolte dalla Commissione presieduta da Medici-Tornaquinci, accampando un diritto a processare gli ex alleati nazisti, il governo cercava invece i mezzi per evitare la consegna dei generali responsabili dei massacri perpetrati dagli italiani nella penisola balcanica, a partire da Roatta e Robotti. Tutto questo si tradusse nel noto insabbiamento di centinaia di procedimenti avviati contro i criminali di guerra nazifascisti da parte delle procure militari e inoltrate alla Procura generale militare di Roma. Anche la separazione tra il processo a carico di Kesselring, attribuito agli alleati, e quelli agli ufficiali di grado inferiore responsabili per fatti specifici in ambito locale, conferiti all'autorità giudiziaria italiana, funzionò a favore del rinvio<sup>20</sup>. La centralizzazione dei dati presso la Procura generale del Tribunale supremo militare italiano favorì, com'è noto, la confisca definitiva di tutti i procedimenti ad opera del procuratore generale Umberto Borsari, coperto dal ministro degli Esteri Carlo Sforza (in carica dal 1947 al 1952) e da

---

<sup>19</sup> Michele Battini, *"Sul processo Kesselring e dintorni"*, in *"Giudicare e punire"*, a cura di Luca Baldissara e Paolo Pezzino, op. cit.

<sup>20</sup> Michele Battini, *"Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana"*, op. cit., p. 11.

quello della Difesa Randolph Pacciardi (in carica dal 1948 al 1953). Dopo il 1954 i successori di Borsari, e cioè i procuratori generali Arrigo Mirabella ed Enrico Santacroce, archiviarono definitivamente la massa dei documenti, tranne quelli privi dell'indicazione nominativa dei responsabili e dunque innocui, (che infatti furono spediti alle procure competenti). Nel 1956, infine, il ministro degli Esteri Gaetano Martino e il ministro della Difesa Emilio Taviani, stabilirono di lasciare definitivamente impregiudicata la questione dei criminali di guerra nazisti per favorire la normalizzazione dei rapporti tra Roma e Bonn.

Ma qual'era la situazione precedente a questo proficuo tentativo, a opera di alcuni funzionari di Stato italiani, di arenare prima e di insabbiare poi i processi per crimini di guerra? Dalla primavera del 1944 cominciarono ad afferire sempre più frequentemente alla Commissione i rapporti provenienti dall'Intelligence americana e dal SIB, che erano operative nella penisola<sup>21</sup>; nonché le notizie inviate dai carabinieri e dalle procure italiane, trasmesse dal ministro degli Esteri del governo del Regno del Sud<sup>22</sup>. In agosto il Quartier generale delle forze alleate aveva già redatto una relazione intitolata *Rapporto Provvisorio dell'Investigazione Britannica sui Crimini di guerra in Italia*. Il rapporto dichiarava che vi erano approssimativamente 200 casi che attendevano di essere investigati. Tra questi, 12 erano stati investigati dettagliatamente mentre 7 erano ancora in corso. Una parte delle inchieste venne nuovamente rinviata alle autorità italiane che si stavano occupando dei processi a carico dei fascisti di Salò, poiché in alcuni casi di tali inchieste risultavano coinvolti anche degli italiani<sup>23</sup>. Una ulteriore richiesta di informazioni sul meccanismo politico e militare che aveva consentito l'«organizzazione funzionale» delle rappresaglie venne inoltrata l'8 dicembre 1945 dal Tribunale supremo militare britannico al Quartier generale delle forze alleate del Mediterraneo, che rispose inviando un nuovo rapporto generale e una dettagliata indagine sui comandi tedeschi ritenuti responsabili del meccanismo della repressione<sup>24</sup>. Ad essi seguirono altre relazioni redatte dalla “*British War Crime Section*”, che aveva ricevuto l'incarico di svolgere le indagini relative all'Italia nell'ambito dell'inchiesta istruita dalla UNWCC contro i “grandi criminali” dell'Asse<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Vedi ad esempio, il “*Report from captured Personnel and Material Branch Military Intelligence Division, U.S. War Department*”, 30th March-3<sup>rd</sup> April 1945, NAW, RG 153/270/214/4 Box 102, File 2.

<sup>22</sup> Si vedano ad esempio, le due note dell'8 e dell'11 novembre 1946 (“*Memorandum for the Allied Commission: Nazi War Criminals*”, NAW, RG 6/3352/1307 e NAW, RG 6/3367/1311).

<sup>23</sup> NAW RG 492, Box 2047, “*War Crimes Cases forwarded to Italian Government*”, 18<sup>th</sup> September 1946.

<sup>24</sup> PRO-WO 310/123, “*Office of Deputy Judge Advocate General. GHQ. Central Mediterranean Forces. Subject: War Crimes-German Generals*”.

<sup>25</sup> PRO-WO 32/14566, British War Crime Executive. 6<sup>th</sup> September 1945. “*Subject: War Crimes in Italy: «A detailed report on German Reprisals [...] based on documentary evidence collected by the section, set up for the investigation of war crimes»*”. Si veda anche PRO-WO 32/14566, “*Outward telegram. Particular Secrecy*”, 27<sup>th</sup> July 1945. Sulla United Nations War Crimes Commission, si veda PRO-WO 204/2190, “*United Nations W.C. Commission. Secret-Progress Report Adopted by the Commission on 19<sup>th</sup> September 1944*”.

Mauro Scoccimarro, il ministro dell'Italia occupata, in una lettera inviata a Roma il 1° giugno 1945 al brigadiere generale Richmond, giudice avvocato dell'esercito degli Stati Uniti, e al colonnello Passingham, del gruppo appartenente all'esercito alleato, chiese «*che le Autorità Alleate si compiacciano di trasmettere a detta Commissione Centrale la documentazione degli accertamenti in loro possesso relativi a tali crimini, nonché le denunce o le semplici notizie di essi sulla base delle quali la Commissione Centrale espletterà una completa istruttoria*»<sup>26</sup>.

Ma già a questo punto gli eventi iniziano a complicarsi. Infatti l'11 agosto dello stesso anno, dal comandante supremo alleato del teatro bellico del Mediterraneo, veniva inviato un resoconto dettagliato della sequenza delle stragi e dei massacri sofferti dalla popolazione civile, in cui si precisava che: «*Sarebbe giusto pensare che questi processi siano di pertinenza del governo italiano, ma si sa che quel governo non possiede né l'attrezzatura né l'energia per condurre a compimento processi di tale portata e ci sarebbero buone ragioni per temere che, qualora la questione della responsabilità dovesse presentare forti difficoltà legali, gli accusati potrebbero non ricevere un giusto processo. Se gli ufficiali tedeschi di alto rango devono essere sottoposti ad un giusto processo, bisogna che a farlo siano tribunali inglesi e ciò dipende dal fatto che la questione è di nostro interesse, dal momento che abbiamo svolto un ruolo primario nel favorire l'azione partigiana che ha portato alle rappresaglie*»<sup>27</sup>.

Questo dimostra che il coinvolgimento alleato nei processi che si volevano istruire non era dovuto solamente a motivi di “sentito bisogno di giustizia”, ma vi erano anche elementi politici che riguardavano direttamente gli stessi alleati, ossia il loro appoggio alla guerriglia partigiana e il loro progetto politico di riservarsi il giudizio sui due casi più importanti: il processo per il massacro delle Cave Ardeatine a Roma e quello per la pianificazione della campagna di rappresaglie in Italia<sup>28</sup>. A questo andrà sommato il prossimo mutamento del clima politico in Italia, con l'acutizzarsi della tensione tra i partiti che si contenderanno la vittoria nelle elezioni d'aprile del 1948.

---

<sup>26</sup> PRO-WO 201/2190, “Memorandum for Files. War Crimes Against Italians”, 26<sup>th</sup> May 1945. Vedi anche “Lettera del Ministro Scoccimarro al gen. Richmond, con allegati”. Istituto Storico della Resistenza in Toscana, Firenze, Fondazione Medici-Tornaquinci, in «Storia e memoria», rivista dell'Istituto Ligure per la Resistenza, anno X, 2001, n. 1, pp. 28-29. Copia del decreto istitutivo della Commissione è nell'Archivio centrale dello Stato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Gab. 1944-1947, busta 1.2.2./15626, ed è stata rinvenuta da C. Vodermann (“Deutschland-Italien 1949-1961. Die diplomatischen Beziehungen”, Frankfurt a.M. 1993; vedi F. Focardi, “La questione della punizione dei criminali di guerra in Italia dopo la fine del secondo conflitto mondiale”, « Quellen und Forschungen aus Italienischen Archiven und Bibliotheken», 2000, n. 80, p. 547).

<sup>27</sup> PRO-WO 32/12206, “War Crimes in Italy, Under Secretary of State”, 11<sup>th</sup> August 1945.

<sup>28</sup> Michele Battini, “Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana”, op. cit., p. 59.

PRO-WO 32/14566, Under Secretary of State, the War Office London, 6<sup>th</sup> October 1945. “Trials against Minor War Criminals, (Loose Minute) German Reprisals against Italian for Partisan Activity”, 15 March 1946.

Mentre il presidente del Tribunale supremo militare alleato proponeva ancora, nella primavera del 1946, di rinviare a giudizio circa cinquanta alti ufficiali tedeschi<sup>29</sup>, il colonnello Cunning, responsabile delle attività investigative in Italia, affermò di avere il timore che questo potesse «eccitare la popolazione civile italiana e creare gravi problemi di ordine pubblico sia agli alleati che al governo italiano»<sup>30</sup>. Così, la progettata “Norimberga italiana” non ci fu e si decise di celebrare pochi e distinti processi, occultando di fatto gli elementi di prova più importanti emersi dall’inchiesta, ovvero la scoperta del meccanismo del terrore e della serie sistematica di ordini emanati da Kesselring, trasmessi e duplicati da parte dei comandanti di armata, di corpo d’armata e di divisione. A parere del colonnello V. A. Isham, quegli ordini costituivano «la prova evidente di una politica» guidata dal criterio delle «rappresaglie collettive condotte senza il rispetto della distinzione tra colpevoli e innocenti»<sup>31</sup>.

Lo stesso presidente del Tribunale supremo militare, Sir Forster Mac Geagh, ne aveva coerentemente dedotto che oltre a Kesselring avrebbero dovuto essere giudicati i maggiori responsabili militari del sistema di occupazione, e cioè i generali Westphal Roettiger, Westzell, Hauser, Nagel, Pemsell, Simon (XVI SS Panzer grenadier Division), Bässler (XIX divisione di fanteria Luftwaffe), Crasemann (XXVI Panzer grenadier Division), oltre ovviamente a Lemelsen, capo della XIV armata, e a Viettinghoff, capo della X armata<sup>32</sup>. Ma la scelta operata dalle autorità di occupazione e, approvata dallo stesso Forster Mac Geagh<sup>33</sup>, condusse all’imputazione del solo Kesselring, mentre più tardi, nel novembre 1946, vennero aggiunti alla lista i generali Schmalz e Conradt, della divisione Hermann Göring, Bölke (344<sup>o</sup> divisione di fanteria), Feurstein, Treiber, Schultz (primo corpo paracadutisti). Nessuno di loro venne però processato<sup>34</sup>. La svolta della politica giudiziaria degli alleati ebbe conseguenze drastiche sulla stessa possibilità di conoscere l’esatta natura e le cause della guerra condotta dal sistema di occupazione nazista contro le popolazioni civili. L’indagine sul meccanismo del terrore fu abbandonata e la vicenda venne riduttivamente personalizzata attorno al feldmaresciallo Kesselring.

Nel corso del 1946, da parte delle autorità italiane, si cominciò ad agire con maggiore prudenza senza avanzare troppe richieste che suscitassero reazioni di Paesi come l’Unione Sovietica, la

---

<sup>29</sup> PRO-WO 32/14566, “*Judge Advocate General’s Deputy to Great General Head Quarters*”, 21<sup>th</sup> March 1946.

<sup>30</sup> PRO-WO 32/14566, “*Trial Against German Generals for illegal reprisals against Italian civilians and partisans*”, 29<sup>th</sup> April 1946.

<sup>31</sup> PRO-WO 310/123, “*Major War criminals and Nazi State Organisation*”. Al contrario Kesselring sostenne più volte, nel corso degli interrogatori e del processo, la tesi che la rappresaglia era una procedura che qualsiasi altro potere militare avrebbe giustificato. Vedi Kesselring, “*Memorie di guerra*”, cit. Roscoe Drummond, sul “*New York Herald Tribune*” del settembre 1955, definì il libro di Kesselring «la propaganda più perniciosa, intenzionale e massicciamente travisatrice a favore dell’innocenza nazista nella guerra».

<sup>32</sup> PRO-WO 310/123, “*Major War criminals*”.

<sup>33</sup> PRO-WO 310/123, “*Major War criminals*”.

<sup>34</sup> PRO-WO 309/1372, “*War crimes. Atrocities against Italians civilians*”.

Jugoslavia, la Grecia e l'Etiopia, risolti a pretendere la consegna dei militari italiani colpevoli di crimini di guerra. Così, l'Italia si limitò a chiedere sommessamente la consegna dei responsabili dei massacri dei soldati di Cefalonia e di Leso nell'Egeo nonché dei civili delle Cave Ardeatine, senza tuttavia insistere troppo. Con il tempo le pretese sui criminali di guerra nazisti scomparvero di scena. La UNWCC, tramite la Commissione alleata di Roma, negò definitivamente la consegna degli ufficiali superiori germanici, consentendo all'Italia di processare solo alcuni responsabili di grado inferiore, purché essi non fossero sottoposti a giudizio in altri Paesi. Ma neppure l'azione contro quest'ultimi risultò decisiva. La possibilità di ottenere le informazioni concernenti le prove necessarie per richiedere la consegna dei criminali di guerra tedeschi di grado inferiore non venne sfruttata adeguatamente, poiché il materiale documentario raccolto dai servizi speciali britannici e statunitensi, una volta consegnato alla Procura generale militare di Roma, non fu utilizzato, se non per rarissimi casi: i procedimenti contro Kappler per le Cave Ardeatine, contro il capitano Strauch per il massacro del Padule di Fucecchio e poi quello contro Krake, Fenn, Egmann e Wagner per Rodi<sup>35</sup>. La concitata campagna di stampa condotta dai maggiori quotidiani italiani durante il processo Kesselring, sorprendentemente non fu seguita da alcuna protesta ufficiale contro la commutazione della sentenza di morte, avvenuta pochi mesi dopo. Il governo italiano era chiaramente intenzionato a sopire ogni polemica e a rinviare le scelte più scomode. Così, ben duemila indagini sulle stragi nazifasciste, che avrebbero potuto dar luogo ad altrettanti processi presso i tribunali militari territoriali italiani, furono lentamente dimenticati utilizzando i meccanismi della routine burocratica<sup>36</sup>.

La vicenda parallela dei criminali di guerra italiani conobbe un esito analogo ai loro omologhi tedeschi. Il primo governo Badoglio aveva iniziato, a suo tempo, ad inquisire solo formalmente i responsabili dell'occupazione italiana dei Balcani, i già citati generali Roatta e Robotti, il questore Messina e l'alto commissario per la provincia di Lubiana Lombrassa (Roatta,

---

<sup>35</sup> I due principali imputati del massacro del Padule di Fucecchio (23 agosto 1944) erano il generale P. E. Crasemann e il capitano J. Strauch. Il generale fu processato dal tribunale militare di Padova, dal 13 al 22 maggio 1947, presieduto dal tenente colonnello D.F. Yate-Lee (vedi PRO-WO 235/335, "*Trial general P. E. Crasemann*", Padova, 13th May 1947). Quello contro Strauch fu uno dei pochi processi sollecitati dagli alleati e celebrati dalle autorità militari italiane: vedi PRO-WO 310/105, "*War Crimes Group. Sollecitazione alla incriminazione di J. Strauch indirizzata alla Procura Generale del Tribunale Supremo Militare di Roma, 4 luglio 1947*". Strauch fu processato dal Tribunale militare di Firenze: vedi Archivio di Stato di Firenze, Tribunale Militare Territoriale, "*Procedimento contro Strauch Joseph*", Paludi di Fucecchio, vol. I, II e II bis, "*Raccolta Documenti 1948*". Nell'estate del 1994 la documentazione inviata dagli alleati alla Procura generale militare e quella raccolta dalle procure militari italiane fu rinvenuta dal dottor Antonio Intelisano in un armadio dell'Archivio alla Procura generale militare e si appurò che essa era stata deliberatamente occultata. Vedi "*Relazione approvata dal Consiglio della Magistratura Militare in data 23 marzo 1999*", in *«Storia e memoria»*, a. VII, 1998, PP, 165-178.

<sup>36</sup> Michele Battini, "*Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*", op. cit. pp.93-94. Vedi Paolo Pezzino, "*Sui mancati processi in Italia ai criminali di guerra tedeschi*", *«Storia e memoria»*, a. X, 2001, n. 1, pp. 9-72. Vedi anche Mimmo Franzinelli, "*Le stragi nascoste. L'armadio della vergogna: impunità e rimozione dei crimini di guerra nazifascisti 1943-2001*", Mondadori, Milano 2002, pp. 121-187.

processato, era fuggito prima della sentenza nel marzo del 1945), ma le inchieste erano state frenate dalla resistenza ostinata degli alti gradi militari all'accertamento delle corresponsabilità dell'esercito con il regime fascista e all'epurazione delle strutture militari. Lo scontro tra le autorità governative, l'autorità dell'Alto commissariato per le sanzioni contro il fascismo e l'Alto commissariato per l'epurazione aveva già condotto ad una crisi all'epoca del governo Bonomi, nel novembre del 1944<sup>37</sup>. Ma nel 1946 l'epurazione era ormai già bloccata e le poche inchieste residue venivano condotte con grande lentezza, mentre si faceva ancora mostra di continuare a richiedere, sul versante opposto, il diritto di processare i criminali di guerra tedeschi<sup>38</sup>.

Sul piano formale, la condotta del governo italiano aveva seguito il principio della distinzione dei ruoli tra Germania e Italia sancito dalla "Dichiarazione di Mosca" del 30 settembre 1943 che aveva previsto la consegna dei criminali di guerra tedeschi ai Paesi nei quali essi avevano commesso i loro misfatti. Dando una lettura forzata della "Dichiarazione", che si riferiva anche ai Paesi dell'Asse, i governi italiani cercarono disperatamente di offuscare il più possibile il ricordo di uno Stato che aveva condiviso, almeno sino al 1943, le scelte e i crimini dell'alleato nazionalsocialista, cosicché si potesse essere in grado di costruire un'immagine pubblica nuova di un'Italia uscita umiliata dalla guerra<sup>39</sup>. Così, neppure uno dei 1.200 italiani indiziati per crimini di guerra dovette fronteggiare la giustizia dei tribunali. La stessa divisione nei partiti antifascisti, tra i comunisti, favorevoli alla consegna dei generali italiani al governo jugoslavo, e gli azionisti, i socialisti e i repubblicani, decisi a sostenere per ragioni morali e nazionali il diritto degli italiani a giudicare le proprie colpe, favorì il logoramento delle procedure di epurazione e la manovra del governo stesso, orientato sempre più ad assicurare la continuità degli uomini e delle istituzioni militari e l'impunità dei comandi<sup>40</sup>. Ad esempio, nel gennaio 1945 il generale Roatta fu condotto sotto processo presso l'Alta Corte di Giustizia<sup>41</sup>, senza però che gli fossero imputati i crimini commessi dalle sue truppe in Slovenia e Croazia. Poco prima della sentenza,

---

<sup>37</sup> H. Woller, *"I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948"*, Il Mulino, Bologna 1997, pp. 260-272, e D. Roy-Palmer, *"Processo ai fascisti 1943-1948"*, Mondadori, Milano 1996, pp. 131-139.

<sup>38</sup> Michele. Battini, *"Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana"*, op. cit. nota 8 p. 171: a parte gli esponenti del PCI una delle poche figure di rilievo a sostenere la necessità di consegnare i funzionari civili e militari alle autorità dei Paesi occupati fu Gaetano Salvemini. Vedi G. Salvemini, G. La Piana, *"La sorte dell'Italia"*, Roma-Firenze-Milano 1949, p. 223.

<sup>39</sup> Michele. Battini, *"Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana"*, op. cit. p. 95.

<sup>40</sup> C. Pavone, *"La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini"*, in E. Piscitelli et al., *"Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica"*, Giappichelli, Torino 1974, pp. 139-289, ora in C. Pavone, *"Alle origini della Repubblica"*, Bollati Boringhieri, Torino 1945, pp. 70-169.

<sup>41</sup> Si trattava del cosiddetto processo "contro la politica estera del fascismo", iniziato il 22 gennaio 1945. Oltre a Roatta, erano imputati altri quattordici funzionari fascisti, fra cui Fulvio Suvich, già sottosegretario alle Finanze e agli Esteri, Francesco Jacomoni, uomo di fiducia di Mussolini in Albania, nonché il contumace Filippo Anfuso, ambasciatore a Berlino durante la Repubblica sociale. Sul processo vedi D. Roy Palmer, *"Processo ai fascisti. 1943-1948: storia di un'epurazione che non c'è stata"*, Rizzoli, Milano 1996, p. 159 e ss.; R. Canosa, *"Storia dell'epurazione in Italia: le sanzioni contro il fascismo 1943-1948"*, Baldini&Castoldi, Milano 1999, pp. 149-162.

nella notte fra il 4 e il 5 marzo, egli si sottrasse a qualsiasi punizione grazie a una fuga resa possibile da evidenti complicità istituzionali<sup>42</sup>.

Sino all'entrata in vigore del trattato di pace, il 15 settembre 1947, il governo italiano provò, insomma, a giocare una partita su due tavoli: con gli alleati, evitando di consegnare Roatta, Robotti, Magaldi, Sorrentino e tutti gli altri generali sospettati di crimini di guerra, sino ad ottenere il riconoscimento a poterli giudicare direttamente (nonostante che il trattato di pace, all'articolo 38, prevedesse il contrario), e procedendo invece all'insabbiamento dei procedimenti penali; e con la Procura generale militare italiana, che il governo formalmente sollecitava contro gli stessi militari italiani, ma sostanzialmente invitava a dilazionare le iniziative processuali e a raccogliere semmai prove contro i crimini di guerra commessi dagli jugoslavi durante la guerra civile, al fine di contrastare la richiesta del governo del maresciallo Tito di processare gli alti ufficiali italiani<sup>43</sup>. Nel maggio del 1947 fu addirittura trasmesso un comunicato ufficiale del governo italiano annunciando che il linea di principio ogni Paese aveva diritto di giudicare i propri cittadini accusati di aver commesso crimini di guerra. Ma poiché in Germania mancava un governo capace di esercitare tale diritto, si era «*reso necessario*» che la Magistratura italiana provvedesse a tale giudizio «secondo le norme vigenti del diritto italiano»<sup>44</sup>.

Anche se a rilento però, la macchina della giustizia italiana era ancora in movimento. Già a fine 1945, il procuratore generale militare Borsari, aveva scritto direttamente alle autorità alleate per avere notizie sulle generalità degli incriminati per crimini di guerra. Egli fece anche presente che si erano costituiti vari comitati, come quelli di Sant'Anna di Stazzema e di Marzabotto, che desideravano costituirsi parte civile nel processo di Venezia contro il feldmaresciallo Kesselring. Ma la richiesta non venne accolta dal tribunale britannico, che era formato anche da alti ufficiali statunitensi.

Borsari intanto, prosegue a portare avanti le istruttorie delle tante inchieste, facendo formare per ognuna di queste un relativo fascicolo con tutte le indicazioni possibili: luogo e data degli eccidi, numero e generalità delle vittime, segnalazioni di eventuali testimoni, rapporti dei carabinieri o delle autorità militari alleate. Inoltre, su un grande registro che va dal numero 1 al 2.274, fa annotare gli elementi essenziali<sup>45</sup>. Nel giugno del 1947 lo stesso Borsari, incontrandosi con un

---

<sup>42</sup> Nascostosi dapprima in una villa del senese, Roatta riparò poi in Spagna, dove rimase fino al 1966 quando tornò in Italia. Il 13 marzo 1945 l'Alta corte di Giustizia lo condannò in contumacia all'ergastolo. Nel 1948 la sentenza fu annullata. Sulla fuga di Roatta vedi L. Mercuri, *"L'epurazione in Italia 1943-1948"*, L'Arciere, Cuneo 1988, p. 83 e ss.; D. Roy Palmer, op. cit., pp. 160-163; Hans Woller, *"I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948"*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 308 e ss.; R. Canosa, *"Storia dell'epurazione in Italia..."*, op. cit., pp. 133-148.

<sup>43</sup> Filippo Focardi, *"La questione della punizione dei criminali di guerra in Italia dopo la fine del secondo conflitto mondiale"*, op. cit., p. 60.

<sup>44</sup> Filippo Focardi, *"La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)"*, in *Annali dell'Istituto La Malfa*, marzo 2006.

<sup>45</sup> Franco Giustolisi, *"L'Armadio della vergogna"*, Nutrimenti, Roma 2004, p. 39.

alto funzionario del Ministero degli Esteri, G. Castellani, annuncia che i processi stanno per essere celebrati. Ma di questi, quasi nessuno avrà un futuro. Infatti, non più di una decina di processi a carico di criminali nazisti verranno celebrati in Italia<sup>46</sup>. Per quanto concerne i processi a carico dei gerarchi fascisti va parimenti osservato come molte delle condanne loro inflitte siano state poi azzerate o comunque sensibilmente ridotte per effetto di una serie di provvedimenti di clemenza. Per esempio il generale Graziani<sup>47</sup>, condannato il 2 maggio 1950 a diciannove anni di reclusione, in virtù di un condono si trovò a dover effettivamente scontare una pena di soli quattro anni e cinque mesi. I soli a essere condannati e puniti furono quei pochi catturati e giudicati direttamente nei Paesi vittime dell'aggressione fascista e coloro che furono processati dagli alleati in Italia per delitti commessi contro i prigionieri di guerra.

Per quello che riguarda i nazisti, le azioni di Borsari si infrangono contro il lento iter burocratico, oltre che con l'opposizione di una parte delle istituzioni dello Stato italiano. Ci si appellò anche alla scarsa possibilità di una effettiva realizzazione delle pretese punitive contro i criminali che risiedevano all'estero e quindi contro l'utilità di avviare processi in contumacia. Il 28 dicembre 1961 la Procura militare di Roma chiede l'archiviazione del procedimento contro 12 ufficiali tedeschi «imputati di concorso in violenza con omicidio commessa da militari nemici in danno di cittadini italiani: delitto commesso il 24 marzo 1994 in Roma presso le Cave Ardeatine». Tra i dodici, oltre a Erich Priebke, c'è anche l'ex maggiore delle SS Karl Hass, che risulta coinvolto anche nell'eccidio della Storta (Roma), dove fu ucciso il sindacalista Bruno Buozzi. Scrive il pm: «Essendo risultate negative le possibili indagini dirette alla identificazione e al rintraccio degli imputati, va emessa sentenza di non doversi procedere per essere rimasti ignoti gli autori del reato». Il viceprocuratore che chiese l'archiviazione era Carlo Del Prato, il procuratore militare era Mario Tringali e il procuratore generale, Enrico Santacroce. Dopo nemmeno due mesi, il 19 febbraio 1962, il giudice istruttore militare Giovanni Di Blasi decide per il definitivo proscioglimento con la seguente motivazione: «Non doversi procedere per essere rimasti ignoti gli autori del reato». Questo a conferma che anche a livello di apparati giudiziari, si cedette alle richieste e alle pressioni che provenivano dalla sfera politica.

Tra il 1965 e il 1968, circa 1.300 fascicoli furono trasmessi alle procure militari, ma essendo tutti “contro ignoti” risultarono inutilizzabili. Riguardo a questo vi è l'inchiesta da parte del Cmm (Consiglio della magistratura militare) del 1999, che raggiunge le seguenti conclusioni (in sintesi):

---

<sup>46</sup> Pier Paolo Rivello, *“Lacune e incertezze negli orientamenti processuali sui crimini nazifascisti”*, in *“Giudicare e Punire”* di Luca Baldissara e Paolo Pezzino, op. cit. p. 263.

<sup>47</sup> Rodolfo Graziani, già responsabile della sanguinaria occupazione italiana dell'Etiopia, divenne il capo militare dell'esercito della Repubblica di Salò.



- 1) «Quattrocentoquindici fascicoli dei 695 ritrovati nel 1994 nel cosiddetto “Armadio della vergogna” presso la Procura generale militare, contenevano già nome, cognome, grado e reparto di appartenenza dei responsabili delle stragi, italiani e tedeschi, repubblicani e nazisti. È ovvio che a ridosso dei fatti sarebbe stato assai facile individuare anche gli altri assassini».
- 2) «Negli anni qualche fascicolo era uscito dall’armadio, ma non del gruppo dei 695 di cui si è detto; si trattò solo di quelli riguardanti crimini minori e/o con assai difficile identificazione dei responsabili».
- 3) «L’enorme illegalità si “arricchì” ulteriormente con l’apposizione sui vari fascicoli, nel 1960, di un timbro di “*archiviazione provvisoria*” [il corsivo è mio], istituto sconosciuto in ogni angolo del mondo e creato per l’occasione, come alibi assurdo e fragilissimo. Probabilmente rappresentava il tentativo maldestro di coprire in parte l’enorme magagna, dato che in quel periodo si stava discutendo dell’opportunità di abolire la magistratura militare».
- 4) «La Commissione d’inchiesta del Cmm, forse restringendo eccessivamente le responsabilità, indica soltanto nei primi tre procuratori generali militari, Umberto Borsari, Arrigo Mirabella, Enrico Santacroce, succedutisi dal 1945 al 1974, i responsabili diretti dell’occultamento. Ma ci sono pochi dubbi che altri, sino ai giorni nostri, sapessero».
- 5) «Fu il potere politico a imporre il silenzio. Secondo il Cmm *la decisione fu determinata dalla guerra fredda* [il corsivo è mio]: la Germania Ovest avrebbe dovuto fronteggiare l’Unione Sovietica con lo scudo Wehrmacht che per questo doveva riarmarsi. Le enormi palate di fango rappresentate dalle stragi contro i civili avrebbero, per molto tempo, tarpato l’intento. A riprova, nella relazione si accenna a un carteggio tra due ministri, di cui non viene fatto il nome».

Umberto Borsari, dunque, eseguì un ordine dell’esecutivo (allora il procuratore generale veniva nominato direttamente dal Consiglio dei ministri). Il suo successore, Arrigo Mirabella, si adeguò senza fiatare. Quei ministri a cui faceva cenno il Cmm senza farne il nome, erano Gaetano Martino, liberale, titolare degli Esteri, e Paolo Emilio Taviani, democristiano, responsabile della Difesa, partigiano, presidente della “Associazione partigiana volontari della libertà”. Facevano parte del primo governo di Antonio Segni, che fu in carica dal 6 luglio 1955 al 6 maggio 1957<sup>48</sup>. Saranno questi due ministri con il loro noto carteggio, dove si decise di arrestare la macchina della giustizia militare per “ragioni di Stato”, a impedire definitivamente che lo Stato italiano si rifacesse giuridicamente su quello tedesco nella richiesta di estradizione o almeno di

---

<sup>48</sup> Franco Giustolisi, “*L’Armadio della vergogna*”, op. cit., p. 54.

incriminazione anche in loco, degli indagati tedeschi per le stragi compiute nell'ultimo anno e mezzo di guerra a danno di militari e civili italiani.

La vicenda che diede avvio all'intervento dei due ministri fu il massacro dei soldati italiani a Cefalonia nel settembre 1943 da parte dei soldati della Wehrmacht. Infatti, verso la fine del 1956 un procuratore militare (non procuratore generale) si era rivolto all'autorità di governo per un'ennesima istanza di estradizione da inoltrare al governo della Repubblica federale di Germania. L'esito dell'iniziativa non poteva essere diverso da quello adottato per altri casi dal governo italiano dato che il trattato italo-tedesco non prevedeva l'estradizione. Ma il ministro degli Esteri Martino, con nota del 10 ottobre 1956 inviata al suo collega della Difesa Taviani, toccava altri argomenti, soffermandosi sui non trascurabili "interrogativi" che «potrebbe far sorgere da parte del governo di Bonn una nostra iniziativa che venisse ad alimentare la polemica sul comportamento del soldato tedesco. Proprio in questo momento, infatti, *tale governo si vede costretto a compiere presso la propria opinione pubblica il massimo sforzo allo scopo di vincere le resistenze che incontra oggi in Germania la ricostruzione di quelle Forze armate* [il corsivo è mio], di cui la Nato reclama con impazienza l'allestimento». E pienamente adesiva era poi la nota di risposta del ministro della Difesa in data 29 ottobre 1956<sup>49</sup>.

Era vero che i cittadini non potevano esser estradati, ma oltre al processo in contumacia, c'era la possibilità, fattibile, di fornire alle autorità di Bonn, che li sollecitava in continuazione, tutti gli elementi in possesso degli italiani per i processi che la magistratura tedesca aveva intenzione di condurre in Germania. Incredibilmente, erano proprio i tedeschi a insistere, come fecero tra l'altro il 20 novembre 1964, dato l'approssimarsi della data in cui si sarebbe applicata la prescrizione ventennale per i reati commessi dai nazisti. Ma le autorità italiane ignorarono la sollecitazione, oppure mentirono, affermando di non avere a disposizione elementi sufficienti per perseguire eventuali indagati.

Essenziale, nell'operazione di sabotaggio che colpì lo sviluppo dei processi ai criminali di guerra tedeschi, è la lettera del 10 ottobre 1956 del ministro degli Esteri Martino al suo collega della Difesa Taviani. La lettera in questione è la prova inconfutabile dell'azione del potere politico nel sabotare in modo determinante qualsiasi tentativo di portare davanti alla giustizia gli ex militari tedeschi incriminati per crimini di guerra. Anche la Commissione di giustizia parlerà del "10 ottobre 1956" come di una «*data di fondamentale importanza*» per capire il fallimento della giustizia italiana contro i criminali di guerra tedeschi<sup>50</sup>. La lettera partiva dalla richiesta della

---

<sup>49</sup> Indagine interna condotta dall'organo di autogoverno della giustizia militare, il Consiglio della magistratura militare, nel 1999.

<sup>50</sup> Filippo Focardi, "Un accordo segreto tra Italia e Rft sui criminali di guerra. La liberazione del "gruppo do Rodi" 1948-1951", pubblicato in "Italia Contemporanea", 232, settembre 2003.

Procura militare di Roma al Ministero degli Esteri di sapere se fosse possibile interessare in via diplomatica la Repubblica federale di Germania per ottenere le generalità complete dei colpevoli e per chiedere l'extradizione nel caso di emissione di mandati di cattura a seguito di un procedimento istruttorio in corso contro trenta militari appartenenti alle forze armate tedesche, ritenuti responsabili dell'esecuzione dei massacri a Cefalonia e Corfù nel settembre 1943 a danno di soldati italiani della divisione Acqui e di altre unità minori. Il ministro Martino a tale proposito argomenta nella lettera che: «Sono convinto che coloro i quali presero parte a così barbare azioni non meritino personalmente alcuna clemenza. *Non posso tuttavia nascondermi, come responsabile della nostra politica estera, la sfavorevole impressione che produrrebbe sull'opinione pubblica tedesca e internazionale una richiesta di estradizione da noi avanzata al governo di Bonn alla distanza di ben 13 anni da quando i dolorosi incidenti su riferiti ebbero luogo, tanto più che una buona parte dei militari incriminati risulterebbero già stati giudicati e condannati dalle corti alleate al momento opportuno e cioè nell'immediato dopoguerra*» [il corsivo è mio]. In calce, a penna, sull'estrema sinistra del foglio, un appunto datato 20 ottobre dello stesso anno, a firma del ministro Taviani: «*Concordo pienamente con il ministro Martino*»<sup>51</sup>.

Alla fine fu il procuratore generale militare Borsari a far seppellire i fascicoli sulle stragi perpetrate dai nazifascisti. Santacroce invece, il 14 gennaio 1960 pose il sigillo illegale dell'“archiviazione provvisoria” dei circa duemila fascicoli che furono così rilegati nel dimenticatoio della coscienza civile. Ma bisogna anche dire che proprio tutto non si arenò. Nel 1966 il Ministero degli Esteri italiano inviò al governo tedesco i fascicoli ancora pendenti e una segnalazione del materiale probatorio. Questo materiale fu inviato però non per un'autonoma decisione delle autorità italiane, ma soltanto dopo un'ennesima ed esplicita esortazione da parte del governo della Germania federale, che chiese di segnalare tutti i casi di crimini nazisti ancora pendenti prima della prescrizione del 1969.

Così si concludeva quella che può essere definita la “prima stagione processuale” riguardante i procedimenti ai responsabili dei più grandi misfatti che siano mai stati perpetrati sul suolo italiano nell'epoca moderna. La seconda, a sorpresa, avrà inizio a seguito del ritrovamento dei fascicoli occultati in un armadio della Procura generale militare di Roma nel 1994, a quarantanove anni dalla fine di quei tragici avvenimenti. Tra il 1994 e il 1996 nella maggior parte dei casi le procure hanno dovuto dichiarare il definitivo “non luogo a procedere” per prescrizione del reato e soprattutto perché gli indagati nel frattempo erano deceduti. Tuttora, questa seconda fase non si è ancora conclusa, anche se, visto ormai l'approssimarsi della

---

<sup>51</sup> Franco Giustolisi, “*L'Armadio della vergogna*”, op. cit., pp. 56-57.

scomparsa, per motivi anagrafici, dei protagonisti dell'epoca, in particolare dei carnefici nazifascisti, ma anche partigiani, sopravvissuti e semplici testimoni che non diedero il loro apporto a nessuna delle parti in lotta, pare oramai di essere giunti al suo prossimo tramonto.

Tutto questo avvenne perché si sommarono fattori di varia natura con tempi diversi e in luoghi diversi. Sicuramente, l'elemento principale, e quindi decisivo, fu l'intervento di una volontà politica intenzionata a mettere a tacere il dolorosissimo passato recente. Ed ovviamente fra i motivi politici vi era anche il problema che tali eventi avevano una risonanza internazionale visto il periodo in questione, ovvero la guerra fredda, con tutte le tensioni internazionali che la caratterizzavano, dove ogni scelta "doveva" essere ben ponderata, anche se fosse stata inattaccabile dal punto di vista morale e forse anche giuridico. Ma molto probabilmente ci si riferisce anche a ovvi motivi di politica interna, dovuti al fatto di voler voltare pagina il più in fretta possibile, non solo per dare avvio a un processo di ricrescita economica e democratica, ma soprattutto perché in questo processo di ripresa i personaggi dell'epoca, compreso chi stava dalla parte dei vinti e aveva quindi combattuto per la "parte sbagliata", avevano un ruolo non irrilevante, ed inoltre, così facendo si evitava il pericolo di alzare un polverone che poteva portare alla ribalta convivenze e complicità fra le parti in questione, ovvero fra chi durante gli anni dell'occupazione aveva militato sul fronte antifascista e chi invece si era schierato dalla parte dell'occupante tedesco. Se questo fosse emerso pubblicamente avrebbe forse comportato il "rischio" di un rinnovamento di una classe dirigente sempre pronta a difendere la propria posizione e i propri privilegi. E anche se questo rinnovamento non fosse stato totale, sicuramente avrebbe interessato una parte consistente della classe dirigenziale in ogni settore.

## *2. In Europa.*

Questa mancata "epurazione" è riscontrabile non solo in Italia, ma anche in un altro grande Paese europeo come la Francia caratterizzato dal decennale oblio storiografico per quel che riguarda il periodo di Vichy e che tuttora, sul piano politico e storico non è ancora chiuso, visto il passato imbarazzante di certi personaggi di rilievo della recente storia francese, compreso il due volte presidente della Repubblica François Mitterrand, che nel periodo antecedente la guerra fece parte di gruppi di estrema destra per poi iniziare un'opera di attiva collaborazione con la Francia di Vichy durante il quale non nascose il suo antisemitismo, anche se concluse il suo passato di guerra con un impegno diretto nelle file della Resistenza antinazista. Altro caso fortemente

discusso è l'oblio intorno alla verità di un evento tragico come il massacro di Oradour-sur-Glane perpetrato dal 4° Reggimento Panzer Grenadier *Der Führer* della divisione *Das Reich*, costituito in gran parte da alsaziani che fino al 1940 facevano parte dello Stato francese e che per motivi di imbarazzo collegabili a motivazioni di politica interna, dovuti in principal modo alla volontà di riportare definitivamente una regione come l'Alsazia connotata da un fortissimo elemento popolare germanico nell'alveo della nazione francese, dopo la guerra subirono condanne (almeno chi fu processato) irrisorie rispetto alla gravità del crimine da loro perpetrato.

Anche la Germania ovviamente non chiuse i conti con il suo passato nazista, anzi, molti nazisti divennero funzionari di Stato anche di alto livello e negli incarichi più vari, come nel delicatissimo e importantissimo ruolo dei servizi segreti. Quest'ultimi addirittura saranno creati da un gruppo di ex ufficiali nazisti sotto il controllo degli statunitensi. Non a caso, nella "Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca" del 1949, si decretò che nessun tedesco potesse essere estradato verso un Paese straniero senza il consenso del diretto interessato. Gli uomini attorno al cancelliere Konrad Adenauer si preoccuparono in maniera particolare per la sorte dei criminali di guerra tedeschi condannati da tribunali stranieri e per questo si evitò di parlare di "criminali di guerra"; la politica e la diplomazia tedesche preferirono parlare di "*condannati di guerra*", e con l'inasprimento della guerra fredda, si operò per un rapido rilascio dei connazionali dalle carceri dei Paesi occidentali. Mentre il Parlamento tedesco prolungò i termini per la prescrizione di omicidio aggravato sia nel 1965 che nel 1969 (per dichiararlo poi imprescrittibile nel 1979)<sup>52</sup>, si avviò contemporaneamente un "amnistia strisciante", quando, nel 1969, fu rivista dal Parlamento la prescrizione per i cosiddetti "*complici di reato*". Infatti, nel 1969 venne stabilito che per questo tipo di reato, quindi anche per i complici di "omicidio doloso aggravato", la prescrizione sarebbe iniziata già a partire dal 1° gennaio 1960<sup>53</sup>. Tramite questa legge sulle norme di prescrizione, che aveva effetto retroattivo, varie istruttorie contro indiziati di omicidio aggravato si conclusero con un'archiviazione per avvenuta prescrizione<sup>54</sup>. Un'altra importante decisione procedurale stabilì che le istruttorie e i processi penali sarebbero stati celebrati nel luogo di residenza dell'imputato. Ciò impedì in genere la celebrazione di un grande processo centralizzato come quello che si tenne a Francoforte sul Meno contro alcuni membri del personale di guardia del campo di sterminio di Auschwitz.

---

<sup>52</sup> Sul dibattito tedesco di allora vedi anche M. von Miquel, "*Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren*", Göttingen 2004.

<sup>53</sup> In tale modo di operare non si può negare che c'è un uso di retroattività della legge usata però a favore dei possibili imputati per crimini di guerra e contro l'umanità.

<sup>54</sup> Filippo Focardi, "*Criminali di guerra in libertà. Un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949-55*", Carocci, Roma 2008, p. 19.

A differenza dei procuratori italiani, quelli tedeschi non nascosero i fascicoli dei reati, ma alla fine delle indagini da loro svolte si arrivò sempre nei casi riguardanti i reati comunicati dall'Italia nel 1965 alla conclusione di un “non luogo a procedere”<sup>55</sup>.

Insomma, motivazioni di natura politica sia interna che estera, colpirono mortalmente o quasi, a secondo dei punti di vista, l'intenzione di portare davanti alla giustizia i criminali di guerra nazifascisti. A questo c'è da aggiungere la non irrilevante impreparazione e il conflitto di interessi inerenti al potere giudiziario che vedeva come suoi rappresentanti personaggi formati giuridicamente negli anni delle dittature nazifasciste, appartenenti a un universo culturale che vedeva lo Stato e i suoi portavoce come elementi creatori di legge e quindi quasi inattaccabili a seconda del ruolo da loro rivestito negli eventi. Inoltre, prima, come anche ora, sulla magistratura militare si stagliava l'ombra minacciosa del potere politico, visto che, il procuratore generale militare era di nomina governativa, ma soprattutto, veniva e viene tuttora messo in discussione il ruolo stesso della magistratura militare, vista come una copia quasi inutile di quella ordinaria. Da questo se ne poteva dedurre che mettersi contro la volontà del potere politico poteva rivelarsi fatale per la stessa sopravvivenza del corpo togato militare.

---

<sup>55</sup> Filippo Focardi, “*Criminali di guerra in libertà...*”, op. cit., p. 22.

## Le sentenze

Il processo all'ex capitano delle SS Erich Priebke, è il primo di una serie di processi che non si è ancora conclusa e che trova origine nell'acquisizione degli atti giudiziari rinvenuti nel 1994 a Roma, in Palazzo Cesi, sede della Procura generale militare.

Il procedimento contro Priebke, oltre ad essere il primo dei vari processi contro i criminali di guerra tedeschi svoltisi in Italia a partire dalla fine dell'ultimo secolo, è anche un punto di svolta nell'evoluzione giuridico militare (ma non solo) italiana, visto che nella sua vicenda giudiziaria è ben visibile il contrasto fra una, per così dire, "mentalità giuridico – militare" che si rifà ancora a una interpretazione passata del diritto dove il concetto di "responsabilità individuale" veniva attenuato in favore di quello dell' "ordine impartito", scagionando quasi sempre l'esecutore materiale del reato, e un'altra "mentalità giuridico - militare" che tende invece a investire, nel soggetto, la responsabilità delle proprie azioni indipendentemente che queste siano compiute a causa di un ordine superiore che gli è stato impartito, anche se non viene mai tralasciato il contesto locale e temporale dove tali azioni vengono commesso. Ovviamente, questo concetto di responsabilità individuale non era assente neanche prima della conclusione del secondo conflitto mondiale che sul piano, almeno teorico, del diritto internazionale ha rappresentato un punto di svolta indiscutibile.

Il 1° agosto 1996, il Tribunale militare di Roma concluse, nei confronti di Erich Priebke, di «*non doversi procedere ...omissis... essendo il reato estinto per intervenuta prescrizione*» e ordinò l'immediata scarcerazione dell'imputato<sup>56</sup>. A seguito di questa decisione esplosero immediatamente delle forti proteste nell'aula del Tribunale che poi si estesero rapidamente non solo a livello locale e nazionale, ma addirittura internazionale. Questo provocò l'intervento del governo italiano che diede rassicurazione sul fatto che Priebke non sarebbe stato rilasciato nonostante la sentenza del Tribunale militare.

La Corte di Cassazione annullò la sentenza del Tribunale militare di Roma, disponendo così un nuovo processo a carico di Priebke<sup>57</sup>. Questi fu prima condannato a quindici anni che furono poi ridotti a dieci per motivi di età e di salute; infine, nel marzo 1998, la Corte d'Appello militare lo condannò all'ergastolo, insieme all'altro ex ufficiale delle SS Karl Hass<sup>58</sup>. La sentenza venne

---

<sup>56</sup> Sentenza del Tribunale Militare di Roma del 1° agosto 1996.

<sup>57</sup> Sentenza della Corte Suprema di Cassazione del 15 giugno 1996.

<sup>58</sup> Sentenza della Corte Militare di Appello di Roma del 7 marzo 1998.

confermata nel novembre dello stesso anno dalla Corte di Cassazione<sup>59</sup>; ma a causa della loro età avanzata, sia a Priebke che ad Hass venne concessa la detenzione domiciliare.

Le sentenze dei processi contro i criminali di guerra che si sono svolti negli ultimi anni risentono, come in genere quasi tutte le sentenze, di contraddizioni al loro interno e soprattutto se comparate con le altre sentenze che riguardano lo stesso tipo di reato. Questo è dovuto, a mio avviso, anche alla mancanza di collaborazione tra gli stessi giudici e alla loro mancata presa d'atto delle sentenze passate, che, se fossero state esaminate abbastanza in dettaglio avrebbero potuto preparare i giudici ad affrontare eventuali interrogativi che sarebbero sorti durante il dibattito e avrebbe loro evitato di farsi trovare spesso del tutto impreparati di modo che si sarebbe, forse, potuto evitare un allungamento dei tempi processuali che risultavano essere di per sé già abbastanza consistenti. Questa preparazione comporterebbe anche l'ausilio di esperti della materia in esame come militari, studiosi del diritto bellico e internazionale e ovviamente storici con le loro conoscenze del contesto del periodo e con le loro capacità di ricerca inerenti a un passato oramai non più prossimo. Si potrebbe obiettare che questo sia già stato fatto, ma in verità solo dopo che ci si è trovati di fronte a delle difficoltà dovute a una certa impreparazione soggettiva da parte dei giudicanti che si sono addentrati in un ambito che, seppur rientrasse nelle loro mansioni, era per loro del tutto nuovo a causa della mancata esperienza. Insomma, se tal'è collaborazione fra esperti dei più diversi ambiti fosse stata effettuata da subito, probabilmente non si sarebbe incorsi in sentenze che venivano in un secondo tempo revocate o non attuate, spesso per intervento dell'onnipotente potere politico che a volte veniva anche pressato dall'opinione pubblica. Due elementi questi, che gettano quasi sempre un'ombra di condizionamento e quindi di imparzialità sul giudizio e conseguentemente sulla professionalità dei giuristi, alimentando polemiche da parte di studiosi della materia giurisprudenziale e ovviamente da parte dei difensori degli imputati sotto processo.

Ecco perché il processo comporta spesso anche problemi di giurisdizione tra i vari tribunali. Questi ultimi fanno in modo che un procedimento sia loro accolto oppure no, portando alle volte a scontri tra gli stessi tribunali e tra i vari rami della giustizia (ordinaria e militare).

Nella prima udienza del processo Priebke, l'8 maggio 1996 l'avvocato di parte civile Bisazza Terracini, sollevava, a favore della Corte d'Assise, la questione relativa al difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Militare in ordine al reato di "*genocidio*", ravvisato nei fatti di causa dalla stessa Corte suprema argentina che aveva autorizzato l'estradizione dell'imputato. La richiesta di riconoscimento della competenza giurisdizionale della Corte d'Assise non poteva però, secondo il Tribunale militare romano, trovare accoglimento giacché il reato di "*genocidio*"

---

<sup>59</sup> Sentenza della Corte Suprema di Cassazione del 16 novembre 1998.



venne introdotto nell'ordinamento giuridico italiano con la legge n. 962 del 9 ottobre 1967, ossia ventitre anni dopo i fatti in causa e non era conseguentemente possibile ignorare il chiarissimo precetto contenuto nell'articolo 25 comma 2 della Carta costituzionale, che così recita: “*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”<sup>60</sup>.

In questa asserzione, oltre a ribadire il diritto della giustizia militare di processare Priebke, si può constatare il professionale tecnicismo del giudice che sottolinea come l'accusa di “genocidio” non è ascrivibile all'imputato per il semplice fatto che tale reato è stato recepito dall'Italia solamente molti anni dopo il consumarsi del reato attribuito a Priebke e che quindi vale il principio della “*non retroattività della legge*”, ovvero “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Da questo è chiaro che il giudice ha seguito alla lettera il codice legislativo italiano, senza prendere atto tuttavia del precedente giudizio del Tribunale di Norimberga e di altri procedimenti penali europei (riportati nel capitolo sul Diritto e i giudici) che, per quanto riguardano i crimini commessi durante la seconda guerra mondiale frantumarono il principio di “non retroattività della legge” in vigore in quasi tutto il mondo e sicuramente nell'universo del diritto continentale europeo. Questo pone determinati problemi, visto che anche in Italia si ritiene che determinate azioni violino quelle leggi morali che sono alla base della convivenza civile tra gli esseri umani in una società costruita e complessa e che quindi siano giudicabili nonostante non esista una legge scritta che le sanzioni esplicitamente. Se si seguisse il tecnicismo del diritto probabilmente molti crimini del passato e del presente non sarebbero condannabili, anzi, non potrebbero neanche essere apostrofati come crimini stessi. Basti pensare al fatto che tutt'ora, manca nella Carta delle Nazioni Unite una definizione della nozione di “*guerra d'aggressione*”<sup>61</sup>. Con ciò, qualsiasi Stato o altro soggetto che ricorresse per primo all'uso della forza, potrebbe non essere accusato di aver perpetrato una “guerra d'aggressione”, visto che il reato in questione non è definito chiaramente né in ambito internazionale né tantomeno in quello nazionale.

Proprio questo che io chiamo tecnicismo giuridico è stato uno dei punti su cui i difensori degli imputati hanno pensato di fare leva in favore dei loro assistiti, sia nella speranza di impedire lo svolgimento stesso dei processi e gettando così un'ombra sulla legittimità dei tribunali che si accingevano a giudicarli, sia facendo in modo di far scorgere le azioni compiute dagli imputati in conseguenza dell' “ineludibile” dovere all'obbedienza agli ordini superiori, visto che fra l'altro ci si trovava in un contesto bellico particolarmente violento. A ben vedere si riproponevano, in parte, le stesse strategie udite durante il processo di Norimberga contro quello che restava del gruppo dirigente del Terzo Reich.

---

<sup>60</sup> Sentenza del Tribunale Militare di Roma del 1° agosto 1996.

<sup>61</sup> Danilo Zolo, “*La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*”, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 21.

I tribunali militari italiani motivarono la loro legittimità nel giudicare gli imputati ricordando che i fatti erano in stretta e totale connessione agli eventi bellici allora in corso e che ovviamente erano stati attuati da dei militari che, anche se appartenenti a forze armate straniere, non li esimeva dall'essere giudicati da un tribunale militare che rappresentava anche il Paese dove erano avvenuti i fatti in questione, senza dimenticare che tali crimini erano stati commessi non contro cittadini o militari stranieri in Italia, ma contro gli stessi cittadini e militari italiani, cosa questa, che agli occhi di molti rappresentava una giustificazione più che plausibile.

Nel processo del 1948 ad Herbert Kappler e ad altri ufficiali e sottufficiali delle SS e della Wehrmacht, la difesa, prendendo le mosse dal fatto che gli imputati erano prigionieri di guerra degli inglesi, sostenne l'incompetenza dell'autorità giudiziaria italiana in base all'articolo 45 della Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929, resa esecutiva in Italia con il Regio Decreto n.1615 del 23 ottobre 1930, secondo il quale «i prigionieri di guerra sono soggetti alle leggi, ai regolamenti ed agli ordini vigenti nell'esercito della Potenza detentrica», ed all'articolo 12 del codice penale militare di guerra italiano, il quale ripete sostanzialmente il contenuto di quella norma<sup>62</sup>. Il Tribunale militare di Roma ribatté che «non cambia la situazione la circostanza, attinente al caso in esame, che il prigioniero di guerra venga giudicato, per fatti commessi anteriormente alla prigionia nel territorio di uno Stato diverso da quello detentore, dall'autorità giudiziaria dello Stato in cui furono compiuti i fatti medesimi ed al quale è stato affidato dalla Potenza detentrica perché il relativo giudizio abbia luogo. A parte che questo comportamento della Potenza detentrica è collegato all'impegno, da essa assunto con le altre Potenze alleate, di disporre l'invio dei militari tedeschi autori di crimini di guerra nel territorio dello Stato in cui quei delitti furono commessi perché questo li sottoponga a giudizio, c'è da osservare che sulla regolarità di un procedimento penale non incidono le modalità inerenti al sorgere della dimora della persona soggetta al procedimento medesimo. Difatti, lo Stato esplica la sua potestà punitiva nei confronti di una persona per il solo fatto di averla in suo potere, non influenzando il motivo per cui si verificò la soggezione a quel potere»<sup>63</sup>. In questa motivazione ci si rifà addirittura alla “Dichiarazione di Mosca” del 30 ottobre 1943, in cui si annunciava che i criminali di guerra sarebbero stati sottratti alle giurisdizioni nazionali e sottoposti a una punizione decisa in comune accordo dai governi alleati. L'impegno da parte delle Potenze alleate di punire i suddetti grandi criminali però, non avrebbe tolto la possibilità ai singoli Paesi, di punire i cosiddetti criminali di secondo livello. E Kappler rientrava sicuramente fra questi ultimi. Inoltre, si ribadiva bruscamente che l'Italia aveva in consegna gli imputati e questo bastava a legittimarla nel suo intento giudicante.

---

<sup>62</sup> Sentenza n. 631, del Tribunale Militare Territoriale di Roma del 20 luglio 1948.

<sup>63</sup> Ibid.

La tesi dell'incompetenza dell'autorità giudiziaria militare era invece basata sull'articolo 103 terzo comma della Costituzione, per il quale “i Tribunali militari in tempo di pace hanno giurisdizione solo per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate”<sup>64</sup>. Il Tribunale replica in modo abbastanza semplice partendo già dal fondato presupposto che «con tale norma il legislatore ha voluto attribuire alla cognizione del giudice ordinario quei fatti delittuosi, i quali, col cessare della guerra, non presentino forti legami con la compagine militare e con i piani che questa è chiamata ad attuare»<sup>65</sup>. Ma i fatti imputabili a Kappler e agli altri militari sono in connessione a un attentato effettuato durante il periodo bellico contro “regolari” forze armate. Ed infatti il Tribunale chiude definitivamente il dilemma sulla legittimità sancendo che «la competenza naturale, con il passaggio allo stato di pace, rimane radicata nei Tribunali militari in quanto i fatti delittuosi ad essa inerenti sono strettamente collegati ad esigenze di guerra, la cui valutazione può essere fatta con una più spiccata sensibilità dai Tribunali militari a causa della loro particolare composizione. Trattasi in questi casi, difatti, di interessi militari che non possono essere scissi dal momento di guerra in cui sono stati lesi»<sup>66</sup>.

Sia ben chiaro che questi contrasti sorti all’inizio dei processi ai soldati tedeschi incriminati per crimini di guerra da parte della giustizia italiana non sono cosa di poco conto, visto che le eventuali pene possono variare, in maniera minore o maggiore, a seconda che ci si rifaccia a un codice penale civile, oppure a un codice penale militare che varia ulteriormente se il reato è stato commesso in tempo di guerra oppure no. E questo vale anche per i codici penali, sia militari che civile, degli altri Paesi.

### *1. Responsabilità.*

A primo acchito non sembra neanche che l'Italia sia fra i Paesi che maggiormente hanno fatto arenare o insabbiare i processi ai criminali di guerra nazifascisti, visto che a più di cinquant'anni dal termine della seconda guerra mondiale si continua, forse proprio più in Italia che altrove, a cercare di perseguire legalmente i presunti criminali di guerra che risultano per ovvi motivi anagrafici, essere ormai nella fase finale della loro vita. Infatti il processo Priebke è stato, fra tutti quelli condotti finora e fra quelli che sono tutt'ora in corso, quello che ha sollevato più polemiche fra l'opinione pubblica nazionale e internazionale.

---

<sup>64</sup> Art. 103 della Costituzione della Repubblica italiana.

<sup>65</sup> Sentenza n. 631, del Tribunale Militare Territoriale di Roma del 20 luglio 1948.

<sup>66</sup> Ibid.

Per mesi sui giornali e nei programmi televisivi si sono scontrati coloro che sostenevano l'utilità di processare un criminale di guerra anche dopo un così lungo periodo, e chi no. La maggioranza di coloro che risultavano essere contro lo svolgersi del processo non metteva in dubbio la colpevolezza di Priecke (almeno così pare), ma si rifaceva a motivi, a mio parere molto superficiali, di scarsa utilità di un tale processo a una persona così anziana, rifacendosi tra l'altro a motivazioni di carattere "umanitario", e chi invece affermava che in fondo l'imputato era stato costretto ad eseguire degli ordini che, se non eseguiti avrebbe comportato per l'imputato conseguenze piuttosto pericolose. Anche i primi però, spesso si appoggiavano a questa tesi per sostenere le proprie ragioni.

Nella prima sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996, Priecke viene riconosciuto colpevole di "omicidio aggravato". Reato circostanziato però dalle attenuanti riconosciute all'imputato come la motivazione che la sua partecipazione al massacro non è stata attuata per intenti malvagi o di interesse personale, ma per via dell'obbedienza ad ordini superiori il cui mancato rispetto avrebbe potuto portare a gravi conseguenze per l'imputato. A riprova della "non malvagità" e della "non criminalità" intrinseca a Priecke vi è, secondo il Tribunale militare romano, la prova che l'imputato nel tempo seguito al massacro delle Cave Ardeatine fino ad oggi, non ha commesso nessun atto da ritenersi criminoso o moralmente deplorabile<sup>67</sup>. Questa applicazione delle attenuanti generiche portava il reato a essere punito con una pena non inferiore ai ventuno anni<sup>68</sup>. Secondo i giudici però, questa pena avrebbe dovuto essere applicata poco tempo dopo che il reato era stato consumato e non mezzo secolo dopo. Infatti, sempre secondo il Tribunale, è decorso un termine lunghissimo che supera abbondantemente quello di vent'anni previsto dall'art. 157, n.1 del Codice penale per la prescrizione del reato di omicidio. Così facendo il reato risultava prescritto dal 25 novembre 1966. Il Tribunale concluse che «quello addebitato al Priecke, è un crimine di guerra e non può essere qualificato come "crimine contro l'umanità" al solo fine di renderlo imprescrittibile: ciò è impedito dal fatto che il reato di "genocidio" è entrato nel nostro ordinamento giuridico solo dal 1967 ed il principio di irretroattività della legge penale rappresenta un cardine fondamentale della civiltà giuridica contemporanea, oltre che della Carta Costituzionale della Repubblica Italiana»<sup>69</sup>. Punto questo, già trattato sopra.

Il problema della distanza temporale del giudizio rispetto al momento della consumazione del reato pareva insomma dare ragione a chi criticava il solo voler procedere al giudizio dell'imputato a più di mezzo secolo degli eventi. Nella sentenza vi erano poi attenuanti che

---

<sup>67</sup> Sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996, punto 13.2.

<sup>68</sup> Ibid., art. 575 cod. pen.

<sup>69</sup> Ibid.

alimentavano le argomentazioni di chi vedeva nell'anziano tedesco, solo un soldato che, anche se facente parte di un corpo fanatico come quello delle SS, era stato costretto a obbedire a degli ordini che oltretutto sembravano provenire addirittura dal quartier generale del Führer e quindi presumibilmente da Hitler stesso.

Ma se ci si basa sulla normativa riguardo l'obbedienza/disubbidienza a ordini illegittimi nell'ordinamento militare tedesco dell'epoca, alla luce del diritto internazionale di guerra e all'illegittimità della rappresaglia delle Fosse Ardeatine secondo tale ordinamento, il risultato di tale indagine porta ad asserire la piena responsabilità di Priebke e a escludere soprattutto ogni attenuante fondata sull'esecuzione dell'ordine ricevuto. Appare quindi erronea la contraria motivazione sul punto e la conseguente decisione del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996, la cui sentenza è stata peraltro annullata dalla Cassazione che ha accolse l'istanza di riconsiderazione contro il presidente del collegio<sup>70</sup>.

Durante la seconda guerra mondiale era sempre in vigore l'articolo 47 del codice penale militare tedesco del 1872 che originariamente così disponeva: «Se con l'esecuzione di un ordine relativo al servizio è violata una norma penale, è responsabile solo il superiore che impartisce l'ordine. Peraltro il subordinato è punito come complice: 1) se egli ha ecceduto l'ordine che gli è stato dato, oppure 2) *se egli sapeva che l'ordine del superiore implicava un atto che costituiva un crimine e/o un reato civile o militare* [corsivo mio]». Nel 1940 il testo fu marginalmente modificato con la sostituzione del termine «*reato civile o militare*» con quello di «reato *generale o militare*» estendendone, come fu osservato, la portata<sup>71</sup>. Già il codice militare prussiano del 1845 prevedeva la punizione del subordinato che in esecuzione di un ordine era andato oltre al suo contenuto o che aveva eseguito un ordine sapendo che esso «implicava un atto che costituiva ovviamente un crimine». Tale norma era stata ripresa nei codici militari della Sassonia nel 1867 e del Baden nel 1870. Il codice penale militare della Baviera del 1869 aveva addirittura stabilito la responsabilità del subordinato come regola e la sua irresponsabilità come un'eccezione<sup>72</sup>. L'art. 158 del codice penale militare austro-ungarico del 1855 disponeva che un subordinato che non eseguiva un ordine non era responsabile per violazione ai suoi doveri di obbedienza «a) se

---

<sup>70</sup> Sentenza Cassazione n. 5293 del 15 ottobre 1996.

<sup>71</sup> Vedi sentenza del Tribunale militare statunitense di Norimberga, 28 ottobre 1948, «*Von Leep e altri* (processo all'Alto Comando tedesco o «degli ostaggi»), *Annual Digest of Int. Law Cases*», 1948, p. 337 ss., par. 12. Vedi anche Telford Taylor, «*Norimberga e Vietnam*», Milano 1971, p. 41. Taylor era stato procuratore aggiunto statunitense a Norimberga; vedi dello stesso anche «*Anatomia dei processi di Norimberga*», Rizzoli, Milano 1993, pp. 728.

<sup>72</sup> Giorgio Sacerdoti, «A proposito del caso Priebke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra», in «*Rivista di diritto internazionale*» vol. LXXX (1997), Giuffrè, p. 131.

l'ordine era manifestamente contrario alla lealtà dovuta al sovrano o b) se l'ordine implicava un atto o un'omissione riconoscibile come un crimine o un reato»<sup>73</sup>.

Si noti tra l'altro che se il principio di ubbidienza assoluta contravveniva alla legge tedesca del 1872, gli inglesi lo mantennero, almeno ufficialmente, addirittura fino al 1940. La norma fu in vigore durante la prima guerra mondiale ed era vigente anche durante il periodo nazista e per tutta la seconda guerra mondiale. In un commento del 1940 lo “*Schwinge*”, una delle massime autorità in materia durante il periodo nazista, scriveva in proposito: «*Pertanto nella vita militare così come in altri settori non esiste il principio dell'ubbidienza assoluta e cieca*»<sup>74</sup>.

L'articolo 47 è stato applicato dopo la prima guerra mondiale in varie sentenze pronunciate dal *Reichsgericht* (Corte Suprema) di Lipsia in una serie di procedimenti penali che ebbero grande risonanza negli anni 1920-1922<sup>75</sup>. Le sentenze pronunciate sono importanti dal punto di vista giuridico generale, anche se gli imputati portati in giudizio furono pochi e tutti ufficiali di secondo piano delle forze armate guglielmine. Varie sentenze della Corte suprema tedesca portarono all'assoluzione degli ufficiali tedeschi imputati di violazione delle leggi di guerra. Questo sulla base che gli imputati non sapevano che l'ordine impartito ed eseguito fosse illegittimo, che cioè implicava un reato civile o militare. Diverso esito ebbe invece il caso del “*Llandovery Castle*”, relativo all'affondamento da parte di un U-boot tedesco della omonima nave ospedale britannica nonché dei battelli di salvataggio su cui si erano riparati i superstiti. Essendosi reso irreperibile il comandante tedesco del sommergibile, tale Patzig, vennero giudicati solo i due ufficiali a lui subordinati, i quali invocarono a propria discolpa il fatto di avere obbedito all'ordine del comandante medesimo. La Corte rifiutò l'argomento motivando che «il mitragliamento dei battelli costituiva una violazione del diritto delle Nazioni... La regola del diritto internazionale di cui si tratta è semplice e universalmente nota...». La Corte si rifece direttamente proprio all'articolo 47 del codice penale militare tedesco.

Degno di nota il fatto che nella sentenza il Reichsgericht respinse espressamente l'ulteriore difesa degli imputati basata sull'impossibilità di sottrarsi all'ordine, per il rischio alla propria vita che ne sarebbe derivato se essi non lo avessero eseguito: «La difesa fa valere infine che gli imputati dovevano tener conto che Patzig avrebbe fatto valere i suoi ordini armi in pugno, se essi gli avessero disobbedito. Questa possibilità va rigettata. Se Patzig avesse incontrato il rifiuto dei suoi subordinati, avrebbe dovuto desistere dal suo proposito, perché sarebbe stato impossibile

---

<sup>73</sup> Per questo inquadramento vedi la sentenza del Tribunale militare statunitense di Norimberga, 14 aprile 1948, *Einsatzgruppen*, in “*Annual Digest of Int. Law Cases*”, 1949, p. 666.

<sup>74</sup> Ibid., p. 667.

<sup>75</sup> Vedi una sintesi in Yoram Dinstein, *The Defence of «Obedience to Superior Orders» in International Law*, Leiden 1965, pp. 10-20, che resta tutt'oggi l'opera fondamentale in materia. Per il testo delle sentenze vedi *American Journal of Int. Law*, 1922, p. 696 ss.

per lui ottenere il suo scopo, cioè l'occultamento dell'affondamento del “*Llandovery Castle*”. Questo era ben noto agli imputati che avevano assistito al fatto. Dal punto di vista della necessità (art. 52 del codice penale) non possono quindi invocare l'assoluzione»<sup>76</sup>.

Sia il Tribunale militare internazionale di Norimberga, che giudicò i vertici della Germania nazista, sia i tribunali militari delle singole zone alleate di occupazione che giudicarono altri criminali nazisti applicando le norme di cui allo Statuto del Tribunale, si richiamarono all'articolo 47 del codice penale tedesco, per sottolineare la conformità del diritto tedesco alle norme internazionali. La sentenza del Tribunale militare statunitense del 10 aprile 1948 nel processo contro gli *Einsatzgruppen* richiamò espressamente la sentenza resa nel caso del “*Llandovery Castle*”. La citata sentenza riferisce: «Numerose pubblicazioni tedesche facevano frequenti riferimenti al diritto internazionale. L'edizione del 1942 del manuale militare edito dal giudice militare della Luftwaffe, il dott. Waltzooch conteneva la seguente prefazione: «Gli ufficiali e non solo essi devono prima di intraprendere misure militari esaminare se il loro progetto è conforme al diritto internazionale. Ogni capo di truppe è stato confrontato in un momento o in un altro da questioni come le seguenti: Ho il diritto di prendere ostaggi? Come devo comportarmi davanti ad una bandiera di tregua? Coda devo fare con una spia o un franco tiratore? Cosa posso requisire? Cos'è invece saccheggio ed è perciò proibito?»<sup>77</sup>.

Nella stessa sentenza si ricorda che una raccolta autorevole di diritto militare tedesco, “*Das gesamte deutsche Wehrrecht*”, pubblicata nel 1936 da due alti funzionari del Governo, con una introduzione del ministro della Guerra e comandante supremo delle forze armate<sup>78</sup>, conteneva nel supplemento del 1940 questa significativa precisazione: «La presente guerra, ancor più delle precedenti, ha dimostrato l'importanza dei profili di diritto internazionale... Appare necessario chiarire pienamente e rendere largamente noti i principi del diritto internazionale che sono vincolanti su tutta la condotta della guerra da parte della Germania». La stessa sentenza ricorda poi che in ogni libretto paga dei soldati tedeschi era contenuto un decalogo (“*I dieci comandamenti del soldato tedesco*”) che enunciava le principali norme sulla condotta delle operazioni militari in conformità ai principi del diritto internazionale<sup>79</sup>.

Anche nella sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005 riguardo alla strage di Sant'Anna di Stazzema, poi riconfermata dalla Corte di Cassazione l'8 novembre 2007, si parla dell'articolo 47 del codice penale militare tedesco, confermando che esso attribuiva una

---

<sup>76</sup> Y. Dinstein, “*The Defence of «Obedience to Superior Orders» in International Law*”, op. cit. p. 722.

<sup>77</sup> Sentenza del Tribunale militare statunitense di Norimberga, 10 aprile 1948, op. cit. p. 659.

<sup>78</sup> Il generale Werner von Blomberg.

<sup>79</sup> Vedi il testo in appendice a Edward F. L. Russel (trad. it.), “*Il flagello della svastica*” Milano 1955, p. 239. All'articolo 3 il testo recitava: «Il nemico che si è arreso, anche se partigiano o spia, non deve essere ucciso. Sarà debitamente punito dai tribunali». All'articolo 4: «I prigionieri di guerra non devono essere maltrattati o offesi...». All'articolo 7: «La popolazione civile è sacrosanta...».

sostanziale irresponsabilità del militare esecutore dell'ordine, ma a meno che questo non avesse ad oggetto un fatto manifestamente criminoso<sup>80</sup>. La sentenza inoltre asserisce che: «Già nel 1941 (data di emissione del codice penale militare) era avvertita l'esigenza che tale obbedienza dovesse comunque incontrare un limite: si riteneva, cioè, che laddove i comportamenti richiesti configgessero in maniera intollerabile con i precetti che avrebbero dovuto governare la coscienza di ogni essere umano, qualunque militare si sarebbe dovuto opporre all'esecuzione dell'ordine (oggi si veda l'art. 4 L. 382/1978 sulla disciplina militare)».

La sentenza del Tribunale militare di Bologna su Walter Reder riguardo ai fatti di Marzabotto è molto esplicita riguardo alla responsabilità del militare di fronte a determinate situazioni, visto che poi erano chiaramente regolate dal diritto vigente. Si ribadisce infatti che l'imputato: «Aveva il dovere, internazionalmente sancito, di rispettare le popolazioni civili nei loro diritti fondamentali [...]»<sup>81</sup>.

Il generale Max Simon<sup>82</sup>, nella dichiarazione spontanea rilasciata il 22 novembre 1946, quando era prigioniero di guerra (dichiarazione acquisita all'udienza del 3 novembre 2004 sempre sul processo riguardante Sant'Anna di Stazzema), ha specificato che anche per le battaglie contro i partigiani esistevano regolamentazioni precise. Tra queste vi è quella che escludeva l'uccisione dei catturati, da inviare, invece, alle Corti o alla Corte Marziale per essere processati<sup>83</sup>, nonché quella, relativa alla popolazione, secondo cui donne e bambini dovevano essere lasciati liberi, a meno che non fosse evidente una qualsiasi partecipazione al combattimento<sup>84</sup>.

Queste disposizioni erano tutte ben conosciute dal personale, perché contenute nel Manuale del Servizio Militare “*Comando e Battaglia*” (“*Fuehrung und Gefecht*”), capitolo sulla guerriglia (*Kleinkrieg*), e nel “*Manuale Speciale per la battaglia contro i partigiani*”, cui si aggiungevano numerose disposizioni delle varie autorità di comando. I principi fondamentali ricavabili da tali fonti erano, infine, contenuti nel “*Quaderno della Battaglia contro i Partigiani*”, che lo stesso Simon sembrò ricordare come costituente allegato del libro paga di ogni soldato.

Di questo parla anche la sentenza della Corte militare d'Appello del 7 maggio 2008: «E' significativo [...] che nelle cosiddette 10 regole, presenti nel tesserino militare di ogni soldato tedesco, fosse compreso (al n. 7) il divieto di colpire i civili, ma era poi previsto (al n. 10) che «si può contravvenire a queste regole solo su ordine dei comandanti superiori delle truppe (norma

---

<sup>80</sup> Sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005.

<sup>81</sup> “Sentenza Reder” del 31 ottobre 1951.

<sup>82</sup> Max Simon, fu un ufficiale delle SS. In Italia comandò la Divisione Waffen-SS “Reichsführer” dall'ottobre 1943 all'ottobre 1944. Fu condannato a morte dal Tribunale militare inglese di Padova per la complicità nei massacri di Marzabotto e Sant'Anna di Stazzema. La pena fu commutata subito in ergastolo e fu spedito a scontarla in Germania. Ma come molti altri fu liberato nel 1954. Morì nel 1961.

<sup>83</sup> P. 5 della dichiarazione di Max Simon.

<sup>84</sup> Ibid. p. 8.



peraltro da non ritenere compatibile con l'art. 47 del codice penale militare germanico dell'epoca, secondo cui un subordinato che esegue un ordine superiore che per esso implica un crimine comune o militare, sarà punito come complice)»<sup>85</sup>.

Nella sentenza su Sant'Anna di Stazzema del 22 giugno 2005 si approfondì ulteriormente il punto della responsabilità individuale ricordando che anche l'ufficiale delle SS Max Paustian, collaboratore di Simon, nella dichiarazione rilasciata nel corso del dibattimento celebrato a Padova a carico di quest'ultimo, pur ammettendo di conoscere l'ordine principale e le direttive di Kesselring per la lotta ai partigiani, ammise di sapere che, anche nell'eventualità fossero state disposte contromisure nei confronti di questi ultimi, avrebbero dovuto comunque essere risparmiate donne e bambini, perché non avevano nulla a che vedere con i partigiani.

Nello stesso senso erano i riferimenti fatti da Gerhard Schreiber, consulente del p.m. nel processo Priebke. Ecco perché il Tribunale militare di La Spezia ne acquisì il verbale.

Anche nella sentenza del 24 novembre 2000 del Tribunale militare di Verona contro l'ex SS Michael Seifert, per le violenze nei lager di Fossoli e Bolzano, si parla dell'articolo 47 del codice penale militare tedesco vigente al tempo e che quindi anche davanti a un eventuale tribunale tedesco avrebbe reso vana la scriminante dell'adempimento dell'ordine impartito da un superiore. Bisogna però anche rilevare che argomentare anche se solo minimamente basandosi su un'eventualità che oltretutto non è mai avvenuta (Seifert processato da un tribunale tedesco), al fine di giustificare una condanna, è alquanto discutibile e soprattutto contestabile dal punto di vista tecnico-giuridico.

È anche vero però, che sia nel processo di Norimberga che in numerosi processi dei tribunali militari svoltisi in Germania e in altri Paesi in relazione a crimini commessi durante la seconda guerra mondiale sono stati evidenziati alcuni parametri che escludono l'invocabilità dell'attenuante dell'obbedienza agli ordini superiori. Il primo attiene alla gravità dei fatti e alla manifesta contrarietà dell'ordine alle norme del diritto di guerra. Il secondo alla condivisione dell'ordine da parte del subordinato, e quindi alla sua compartecipazione attiva al medesimo. Il terzo parametro infine, in difetto di tale condivisione o compartecipazione attiva, attiene alle conseguenze cui sarebbe andato incontro il subordinato se si fosse rifiutato di eseguire l'ordine ancorché illegittimo.

Il principio dell'inefficacia dell'esimente agli ordini superiori si trova chiaramente espresso nella dottrina dell'epoca. Trattando dei crimini di guerra e della loro punizione, Oppenheim e Lauterpacht così si esprimono: «Il fatto che una regola sulla condotta della guerra sia stata violata in esecuzione di un ordine di un Governo belligerante individuale non priva l'atto in

---

<sup>85</sup> Sentenza della Corte militare d'Appello del 7 maggio 2008 sul processo Marzabotto.

questione del suo carattere di crimine di guerra: neppure, di regola, esenta il responsabile dalla punizione da parte del belligerante offeso»<sup>86</sup>.

Come nelle sentenze citate finora, anche in quella del Tribunale di La Spezia del 13 gennaio 2007 riguardante la strage di Marzabotto, ci si rifà all'articolo 47 del codice militare tedesco del 1941 per respingere la tesi difensiva dell'obbligo di eseguire un ordine superiore. Addirittura, si afferma che i fatti in questione sono di una così evidente ed imperiosa evidenza (ovviamente criminale) che: «non sarebbe neanche necessario dimostrare la consapevolezza di quella criminalità, tant'è vero che l'art. 8 dello Statuto del Tribunale di Norimberga *sanciva direttamente l'inescusabilità dell'ordine avente ad oggetto crimini di guerra* [il corsivo è mio], attraverso una presunzione assoluta di manifesta criminalità che esentava il giudice da qualunque ulteriore riscontro».

Si potrebbe evidenziare, a favore dell'imputato, che l'art. 8 dello Statuto (Carta di Londra) del Tribunale di Norimberga oltre a sancire che se anche un imputato ha agito in ossequio a ordini del proprio governo o di un proprio superiore questo non lo libera dalla responsabilità penale, continua affermando che la motivazione di aver eseguito un ordine superiore potrà costituire attenuante all'atto della irrogazione delle pene che il Tribunale riterrà di imporre all'imputato medesimo<sup>87</sup>. Ma rimane il dato storico che gli uomini processati a Norimberga non ebbero la benché minima attenuante in questo senso, anche se l'ordine criminoso è stato emanato dal Führer in persona o da un qualche altro superiore. Inoltre rimaneva sempre presente, a discapito dell'imputato, l'articolo 47 dello stesso codice penale militare tedesco. Un codice quindi, che non era stato imposto a posteriori dagli alleati o da qualche Paese occupato (in questo caso l'Italia), ma che era stato imposto loro dal loro stesso Paese e dalle forze armate di cui facevano parte.

L'opinione pubblica, compresi quei personaggi che comunemente si fanno rientrare nella cosiddetta "classe intellettuale" o in quella "dirigente", hanno dimostrato una conoscenza abbastanza superficiale sul supposto "precetto" dell'insindacabilità degli ordini superiori<sup>88</sup>. Le

---

<sup>86</sup> Oppenheim, Lauterpacht, *"International Law"*, vol. II, *"Disputes, War and Neutrality"*, London 1944, p. 452 ss.

<sup>87</sup> Aldo Bardusco, *"Il Processo di Norimberga ai criminali nazisti. L'istituzione del Tribunale penale dei quattro vincitori"*, in *"Atti del Convegno. Milano, 8 e 9 febbraio 2007"*.

<sup>88</sup> Riguardo all'insindacabilità degli ordini superiori, ci si è basati su questo punto per screditare i processi sui crimini di guerra nazisti che hanno visto la nascita di una nuova stagione processuale negli anni '90. Tra i personaggi noti che hanno criticato tali processi c'è Vittorio Feltri che allora, come direttore del *"Il Giornale"*, nel 1996 lanciò una «vera e propria campagna diffamatoria che aveva trascurato la versione dei fatti "storicamente e giuridicamente accertati" per abbandonarsi ad una arbitraria e gratuita denigrazione dei partigiani [...]» (Sentenza della Corte di Cassazione del 6 agosto 2007, n. 17172) per quello che riguarda l'attentato di via Rasella.

Critiche al processo Priebke e in generale sui processi che si stavano avviando dopo che era passato mezzo secolo dagli eventi in questione sono state espresse anche da Indro Montanelli.

Esponenti politici di "Alleanza Nazionale", "Forza Italia" e "Lega Nord" hanno espresso chiaramente i loro dubbi sull'utilità di tali processi. I deputati di "Alleanza Nazionale", Simeone e Fragalà, dichiararono nella seduta

loro argomentazioni, almeno dal punto di vista giuridico, sono state smentite categoricamente da quegli articoli di legge sopra citati, che facevano parte di quel mondo scaturito dalla “Pace di Vestfalia” del 1648. Da lì in poi in Europa, tutti i conflitti ebbero una matrice solamente politica e si sancì conseguentemente il principio della superiorità dello Stato come unica fonte di legge e come unico soggetto avente diritto a muovere guerra e a sottoscrivere accordi di politica internazionale. Questo comportava anche la totale obbedienza del suddito, e in seguito del cittadino, all’autorità statale. Autorità che era però anche l’unica che in teoria rispondeva dell’azione dei propri sudditi. Ma questa era una rigidità solo apparente, infatti, anche in ambito militare e quindi nella massima espressione del potere statale, vi erano norme che lasciavano un margine non irrilevante di autonomia all’individuo e che lo investivano quindi anche di una certa responsabilità riguardo alle proprie azioni. Questo venne alla ribalta già dopo la fine della prima guerra mondiale con i processi di Lipsia contro alcuni criminali di guerra delle forze armate germaniche. Ma soprattutto, il principio di responsabilità individuale fu ribadito ben chiaramente alla fine del secondo conflitto mondiale, con i processi di Norimberga e di Tokyo, che sul tema della responsabilità individuale, viste le leggi già esistenti, innovarono ben poco, se non quasi niente.

### 1.2. Esecuzione o morte.

Vi era, e vi è tuttora, anche chi, se non difende apertamente l’obbligo di eseguire sempre e comunque gli ordini superiori, sottolinea però come i rischi conseguenti alla disobbedienza ad un ordine illegittimo possano essere presi in considerazione e lo siano stati in sede giudiziaria più come attenuante che come un’esimente e solo se la conseguenza della disobbedienza fosse stata della massima gravità e cioè l’uccisione immediata<sup>89</sup>. Si tratta di un elemento di fatto, rilevante solo in quanto rientri nella categoria dello “*stato di necessità*” determinato dall’altrui minaccia. In nessun processo per crimini di guerra commessi nella seconda guerra mondiale è stata comunque ravvisata la sussistenza di questa esimente<sup>90</sup>.

Gli imputati a Norimberga hanno cercato di invocare una particolare configurazione dell’esimente degli ordini ricevuti e cioè che alcuni di questi erano stati emanati da Hitler in persona. La tesi difensiva era che l’obbedienza a questi ordini presentava nell’ordinamento

---

parlamentare del 21 settembre 2000 che Priebke era stato oggetto di una campagna diffamatoria «che con tutta probabilità è la conseguenza del diffondersi di una mentalità razzista la quale tende a rappresentare i tedeschi come esseri umani di categoria inferiore [...]». Il deputato di “Alleanza Nazionale”, Antonio Serena, venne cacciato dall’allora segretario Gianfranco Fini perché aveva inviato ai parlamentari un filmato in favore di Priebke.

<sup>89</sup> Telford Taylor, “*Norimberga e Vietnam*”, op. cit., p. 44 ss.

<sup>90</sup> Giorgio Sacerdoti, “*A proposito del caso Priebke:...*” op. cit., p. 146.

tedesco dell'epoca un particolare carattere di obbligatorietà, in quanto essi provenivano dal capo supremo (*Führerprinzip*). Questo argomento, volto evidentemente a scaricare sull'ormai defunto capo supremo della Germania nazista l'intera responsabilità per i crimini del regime, fu respinto dal Tribunale di Norimberga. Il Tribunale osservò che l'irrelevanza dell'obbedienza agli ordini superiori come esimente, sancita dall' articolo 8 dello Statuto conformemente ai *principi accolti da tutte le "Nazioni civili"* valeva anche per ordini del genere. Anzi, la nozione tradizionale dell'esimente o dell'attenuante degli ordini superiori, nei limiti in cui è riconosciuta nel diritto internazionale, ha riguardo proprio ad ordini legalmente emanati nell'ambito della struttura politico-militare del Paese, inclusi quindi in via principale gli ordini dei massimi vertici dello Stato. Se poi, oltre al profilo giuridico si converge anche su quello morale, il Tribunale sottolineò la compartecipazione degli imputati in diversa misura e in diversi gradi negli ordini criminali in questione, evocando quella scelta morale che avrebbe potuto consentire loro di non trovarsi nelle posizioni di responsabilità della gerarchia nazista in cui invece si erano collocati<sup>91</sup>.

Per quanto riguarda le sanzioni cui i destinatari degli ordini criminali potevano andare incontro in caso di mancata obbedienza, le conseguenze da prendere in considerazione a questo fine non possono che consistere nel fondato pericolo di essere immediatamente passati per le armi e cioè di subire la punizione estrema, ovvero la morte. Solo in questo ristrettissimo limite la dottrina giuridica ha preso in considerazione l'argomento dello "stato di necessità". In alcuni processi a criminali nazisti l'argomento fu dichiarato in linea teorica ammissibile, se fosse stato provato che gli imputati, ove avessero disobbedito, sarebbero incorsi in un «pericolo evidente e attuale», oppure «imminente, effettivo e inevitabile»<sup>92</sup>. Di fatto, l'esistenza di una tale situazione, non è stata di regola riconosciuta.

Tale questione è stata affrontata in particolare nella sentenza del Tribunale di Norimberga del 28 ottobre 1948 per il cosiddetto "*affare degli ostaggi*"<sup>93</sup>: «Gli imputati di questo processo che ricevettero ordini ovviamente criminali si vennero a trovare in una situazione difficile, ma l'esecuzione servile di ordini chiaramente criminosi per timore di qualche svantaggio o punizione non immediatamente minacciata non può essere riconosciuta a loro discolpa. Per eccepire la coercizione o lo stato di necessità di fronte al pericolo, bisogna dimostrare che sussistono circostanze tali che un uomo ragionevole ne dedurrebbe di trovarsi in un tale pericolo immediato da privarlo della libertà di scegliere il giusto e di astenersi dal male. Una simile situazione non è stata provata in questo caso».

---

<sup>91</sup> Y. Dinstein, "*The Defence of «Obedience to Superior Orders»*" in "*International Law*", op. cit., p. 214.

<sup>92</sup> Ibid., pp.51 ss., 182 ss.; T. Taylor, "*Norimberga e Vietnam*", op. cit., p. 44.

<sup>93</sup> Sentenza del 28 ottobre 1948, p. 397.

Anche nella prima sentenza Priebke si arriva a tale conclusione. In questa si esplica, a mio avviso in modo convincente, la colpevolezza dell'imputato. Infatti, il capitano Schutz, che aveva avuto l'incarico di dirigere l'esecuzione, aveva riunito ufficiali (e quindi anche Priebke) e sottufficiali presenti alle Cave ed aveva affermato che « quanti non si sentivano di sparare non avevano altra via di uscita che mettersi al fianco dei fucilandi e che anche essi avrebbero avuto un colpo ». Questo quindi, sembrava confermare la tesi difensiva di Priebke. Ma il consulente tecnico del p.m., il tenente di vascello Gerhard Schreiber, storico, addetto all'archivio militare tedesco delle SS di Friburgo, all'udienza dibattimentale del 3 giugno 1996 aveva reso significative dichiarazioni e prodotto sufficiente documentazione per poter concludere che, in molti casi analoghi di disobbedienza anche da parte di ufficiali, nessuno era mai stato punito con la pena di morte ma soltanto con provvedimenti amministrativi più o meno rigorosi (quali la punizione disciplinare, il trasferimento al fronte, la compromissione della carriera) o con condanne lievi. Si continua dicendo che: « la minaccia del capitano Schutz poteva intimorire solo i militari di truppa ed i sottufficiali ma certamente non il Priebke, (*suo parigrado, anche se meno anziano*) [il corsivo è mio] il quale non poteva ovviamente ignorare che la eventuale competenza funzionale per un atto di tale gravità spettava solo al colonnello Kappler ». Kappler, continua la sentenza: « non aveva mai prefigurato esecuzioni sommarie e rivolto minacce di morte a nessuno dei militari di truppa o degli ufficiali incaricati dell'esecuzione che avessero disobbedito all'ordine di sparare; ciò risultava implicitamente dagli atti del relativo processo [del 1948], e inoltre dal fatto che non successe niente al soldato Amonn, che non ebbe la forza di sparare e svenne, né all'esitante capitano Wetjen che, fu accompagnato all'interno della grotta ed affiancato da Kappler nel momento di sparare »<sup>94</sup>.

Il Tribunale militare di Roma arrivava, grazie alle risultanze processuali, a stabilire le possibili conseguenze se l'imputato si fosse rifiutato di partecipare al massacro, ovvero, un provvedimento disciplinare e/o il trasferimento al fronte e/o un rallentamento del cursus militare: in tal caso le conseguenze « sarebbero state molto lievi e non paragonabili a quelle dell'obbedienza all'ordine palesemente criminoso »<sup>95</sup>. Come seconda conseguenza vi sarebbe stato il deferimento ai tribunali delle SS, che nella sentenza vengono descritti come rigorosi. In tal caso però, Priebke « avrebbe sempre potuto giustificare la disobbedienza con la ritenuta palese criminalità dell'ordine ed ottenere un proscioglimento in base ai principi vigenti nel sistema penale militare tedesco, del tutto identici a quelli del nostro [italiano] art. 40 del codice penale militare di pace »<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

Quindi, persino la sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996 che ha portato alla prescrizione dei reati imputati a Priebke ha fatto propri i criteri in tema di disobbedienza all'ordine manifestamente criminoso e ha ritenuto al riguardo fondata la tesi accusatoria in base all'articolo 47 del codice penale militare tedesco e alla prassi delle forze militari tedesche durante la guerra.

La sentenza è invece criticabile allorché ha riconosciuto all'imputato due attenuanti, quella prevista per l'inferiore che è stato determinato dal superiore a commettere il reato (articolo 59 n. 1 del codice penale militare di guerra) e quelle generiche, oltre ad avere ritenuto sì sussistenti, ma non di particolare gravità, le aggravanti della premeditazione e della crudeltà. In proposito la sentenza fa leva su considerazioni alquanto discutibili visto che l'attenuante sarebbe preclusa solo se l'imputato avesse volontariamente scelto di partecipare «in ogni caso e ad ogni costo» alla strage, ipotizzando senza alcun supporto probatorio e in contraddizione con quanto ritenuto in precedenza a proposito della sua volontaria militanza nazista, che Priebke, «se non avesse ricevuto un formale ordine del superiore, si sarebbe molto volentieri sottratto ad un'azione così naturalmente riprovevole». Soprattutto al quanto discutibile è la motivazione che sorregge la concessione delle attenuanti generiche atipiche. La sentenza, riferendosi alla «disciplina militare, il tempo di guerra, il contesto storico-politico: rischi della disobbedienza», contraddice il precedente ragionamento sulla manifesta illegittimità dell'ordine anche in quel contesto e sotto il profilo soggettivo. La sentenza dà ampio spazio e sostanzialmente recepisce l'inammissibile tesi dell'«ordine del Führer», ritenuto produttivo in caso di disobbedienza delle più terribili «conseguenze e tale quindi da giustificare la concessione dell'attenuante». La sentenza riporta a questo punto il testo dell'art. 8 dello Statuto del Tribunale di Norimberga che riconosce la possibilità di far valere l'ordine superiore come attenuante «se sia richiesto da motivi di giustizia», senza tener conto minimamente dell'interpretazione e della prassi applicativa sopra illustrata. Il richiamo è inopportuno poiché non è in discussione la concedibilità in astratto dell'attenuante, ma lo sono i criteri di concessione in concreto in relazione a crimini di guerra e contro l'umanità<sup>97</sup>.

Nel corso del dibattimento del processo Marzabotto, è stato ascoltato il consulente del p.m., il professore Paolo Pezzino, storico, il quale ha dichiarato di non essere a conoscenza di casi di fucilazione per disobbedienza ad ordini illegittimi nelle forze armate tedesche; Pezzino anzi, sostenne che certamente non ve ne erano stati in Italia, dove l'unico caso di esplicito rifiuto di eseguire tali ordini, da parte del comandante del reparto di polizia che aveva subito l'attentato di via Rasella a Roma, non diede luogo a sanzioni di sorta; il consulente era addirittura a

---

<sup>97</sup> Giorgio Sacerdoti, *“A proposito del caso Priebke:...”* op. cit., pp. 149-150.

conoscenza di un caso, verificatosi nella Polonia occupata, in cui una parte degli uomini di un battaglione di Polizia, il 101°, ottennero di non partecipare ad azioni di sterminio di ebrei senza alcuna conseguenza disciplinare. Anzi, fu proprio il comandante di battaglione a invitare chi, fra i suoi uomini, non se la sentisse di partecipare a quelle operazioni, a farlo presente per essere destinato ad altri incarichi.

Inoltre, agli stessi sostanziali risultati pervenne anche l'Ufficio centrale delle Amministrazioni giudiziarie regionali per l'accertamento dei crimini nazisti di Ludwigsburg, che dal 1958 esaminò centinaia di casi in cui era stato affermato che la mancata esecuzione avrebbe comportato un pericolo mortale, senza però individuarne nemmeno uno. E difatti, alla luce di questi risultati, a partire dai processi celebrati dagli anni Settanta in vari Paesi europei, anche le difese degli imputati hanno, quasi sempre, rinunciato a seguire la strada dello "stato di necessità" a causa del pericolo di morte inerente alla disobbedienza a un ordine superiore anche se manifestamente criminoso.

Sempre il Tribunale di La Spezia, questa volta nella sentenza del processo ad Heinrich Nordhorn<sup>98</sup> del 3 novembre 2006, ricorda che, come sul caso Sommer (sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005), non è mai stato dimostrato che un militare tedesco abbia subito un danno alla sua persona per aver disobbedito ad un ordine manifestamente criminoso. Il Tribunale riporta, a sostegno di questa tesi, il caso di un ufficiale tedesco che si trovava alle Fosse Ardeatine il giorno del massacro. L'ufficiale in questione si rifiutò di eseguire il crimine e per questo non subì nessuna conseguenza. Viene anche riportata la dichiarazione, documentata, del già citato consulente tecnico, lo storico Gerhard Schreiber, nel processo Priebke. Inoltre, si fa riferimento anche alla sentenza del Tribunale militare di Torino del 9 giugno 1999 sul caso Saevecke<sup>99</sup>, che ricorda come l'imputato, con il grado di capitano, abbia sottratto alla fucilazione persone detenute nel carcere milanese di San Vittore ed abbia persino liberato antifascisti importanti, senza subire conseguenze. È anche vero però, che Saevecke godeva di un'ampia libertà d'azione nella complessa situazione politico-militare del milanese.

Qui tuttavia, il Tribunale militare di La Spezia da un'argomentazione che lascia alquanto perplessi e pare addirittura del tutto fuori luogo. Infatti, il Tribunale si rifà al contesto bellico in

---

<sup>98</sup> Tenente della Wehrmacht, condannato all'ergastolo dal Tribunale militare di La Spezia per gli eccidi di Branzolino e San Tomè, in provincia di Forlì.

<sup>99</sup> Ufficiale delle SS, responsabile di numerosi casi di tortura, prima a Roma, in collaborazione con la tristemente famosa "banda Koch" e poi a Milano, dove ordinò la fucilazione di 15 partigiani e antifascisti in Piazzale Loreto. Dopo la guerra collaborò con la CIA e ricoprì il ruolo di direttore dei servizi di sicurezza della Repubblica federale tedesca. Morì, libero, nel 2004, dopo che la Germania si era rifiutata di estradarlo in Italia dove era stato condannato all'ergastolo dal Tribunale militare di Torino per l'eccidio di Piazzale Loreto.

cui si trovava la Germania nazista nel 1944, ovvero in un momento di estrema difficoltà<sup>100</sup>. Il Tribunale afferma che in tale contesto, la Germania «non avrebbe potuto permettersi di privarsi di un militare, soprattutto un ufficiale, solo per l'essersi sottratto all'esecuzione di un ordine manifestamente criminoso; ciò, con riferimento alle forze tedesche in Italia, riguarda segnatamente il periodo dopo lo sbarco di Salerno, e ancor più la fase successiva alla battaglia di Cassino, quando la situazione militare divenne per la Germania sempre più difficile». Questo, a mio avviso, non è assolutamente riscontrabile, infatti, nonostante la Germania combattesse con le “spalle al muro”, non sono mancate fucilazioni e incarcerazioni di ufficiali che avevano fallito singole operazioni militari sui vari fronti e che a causa di questo erano stati addirittura accusati di tradimento o di arrendevolezza di fronte al nemico. Vi erano state poi fucilazioni di militari per il solo fatto che avevano messo ripetutamente, in modo più o meno esplicito, in dubbio la vittoria del Reich. Con l'avvicinarsi della disfatta, questi casi aumenteranno su tutti fronti, in particolare proprio su quello orientale, dove la resistenza tedesca ai sovietici era più che mai accanita e allo stesso tempo disperata. Proprio in questo periodo conclusivo del conflitto, le Corti marziali tedesche vedranno la loro mole di lavoro crescere più che mai, e non solo per i casi di diserzione che solitamente tendono ad aumentare in ogni esercito all'approssimarsi della sconfitta. Queste Corti infatti, anche nei casi dubbi, si riveleranno spesso molto severe e infliggeranno con sempre maggiore decisione la pena di morte. I generali, saranno costretti a volte a ricorrere al suicidio, per evitare l'umiliazione pubblica di essere condannati da una Corte marziale. Un esempio su tutti, è la morte che subì il leggendario feldmaresciallo Erwin Rommel a seguito del fallito attentato del 20 luglio 1944 contro il Führer. Nonostante il suo coinvolgimento non venne provato, visto che ebbe solo qualche colloquio con dei congiurati, fu spinto al suicidio per non essere pubblicamente messo alla gogna davanti a un tribunale e perché la sua famiglia non subisse ritorsioni. Altri grandi comandanti militari, furono esautorati per non essere riusciti a portare a termine i compiti assegnatigli, anche se questo era quasi sempre dovuto alla mancanza di materiale bellico e umano. Tra questi il feldmaresciallo Gerd von Rundstedt, il generale Heinz Guderian, maestro nell'impiego dei panzer, e la cosiddetta mente della Wehrmacht, il feldmaresciallo Erich von Manstein. Questi sono solo alcuni dei più noti, ma la lista di nomi potrebbe continuare fino a raggiungere i gradi più inferiori. E così avvenne anche all'interno dell'Armata Rossa, in particolare a partire dall'aggressione tedesca all'Unione Sovietica (22 giugno 1941) fino a poco dopo la conclusione della decisiva (a favore dei sovietici) battaglia di

---

<sup>100</sup> Alla fine dell'estate del 1944, gli alleati angloamericani sono già sbarcati in Normandia e hanno liberato quasi completamente il territorio francese e belga. A Est invece, l'avanzata dei sovietici è arrivata a lambire addirittura i confini dello stesso Terzo Reich e inoltre, i bombardamenti degli alleati sulle città tedesche, di per se già pesantissimi, aumentano ulteriormente d'intensità senza concedere neanche un giorno di tregua.



Stalingrado (1 febbraio 1943) e quindi, proprio nel periodo in cui le sorti per l'Unione Sovietica erano quanto mai disperate e pareva oramai imminente il crollo generale del sistema politico-militare sovietico.

Nella sentenza del Tribunale di La Spezia del 22 giugno 2005 a carico del sottotenente Gehrard Sommer e di altri nove imputati<sup>101</sup> per la strage di Sant'Anna di Stazzema, si specifica, come nei casi del processo Priebke e persino di quello Kappler, a cui il Tribunale fa riferimento, su cosa debba intendersi per "stato di necessità", ovvero: «un pericolo grave ed attuale» o comunque «una situazione imposta dalla guerra, come *"...quando il soggetto passivo del reato, pur non prendendo parte alle «operazioni militari», svolge un'attività ad esse collegata e in favore di una delle parti in conflitto, ovvero viene a trovarsi in una condizione di tale legame concreto con i belligeranti...da non poter non essere coinvolto nelle operazioni militari"*». In questo caso, lo "stato di necessità" è visto anche in funzione di una possibile minaccia da parte della popolazione civile (il soggetto passivo del reato) e non solo da parte del superiore in grado<sup>102</sup>. Ma, «se si confondesse la "necessità" con ragioni di convenienza militare, si potrebbe paradossalmente arrivare a sostenere che l'eliminazione della popolazione dello Stato nemico sarebbe la migliore garanzia di riuscita per le proprie operazioni militari, e ciò porterebbe sempre ad una presunzione di necessità, e quindi allo svuotamento della norma ogni volta che si agisse per cause non estranee alla guerra»<sup>103</sup>. Questa puntualizzazione del concetto di "necessità", venne utilizzata dal Tribunale militare di La Spezia anche nella sentenza Marzabotto del 13 gennaio 2007.

Infine, a sanzione della tesi sostenuta dai tribunali militari italiani sulla mancanza o sul forte dubbio del pericolo di morte dovuto alla non esecuzione di un ordine criminoso, vi è addirittura da parte dell'imputato Göring (il meno elevato in grado) al processo su Sant'Anna di Stazzema, l'ammissione di non essere a conoscenza di un solo caso di fucilazione sommaria a danno di soldati tedeschi restii ad eseguire gli ordini incriminati<sup>104</sup>. Insomma, il pericolo di essere ucciso in caso di rifiuto di obbedienza risultava essere solamente una ipotesi.

Però, sempre nella sentenza Marzabotto del 13 gennaio 2007, si ricorda che vi sono alcune testimonianze, anche da parte di superstiti italiani, che parlano di soldati tedeschi che avrebbero esitato e sarebbero stati costretti a obbedire con la minaccia delle armi. Questo potrebbe mettere

---

<sup>101</sup> Il sottotenente e aiutante maggiore Rauch Georg.

I sergenti: Schöneberg Alfred; Bruss Werner; Schendel Heinrich; Sonntag Ludwig Heinrich; Concina Alfred; Gropler Karl; Richter Horst.

Il caporal maggiore Göring Ludwig.

<sup>102</sup> Sentenza del Tribunale di La Spezia del 22 giugno 2005.

<sup>103</sup> Sentenza della Corte militare di appello di Roma del 7 marzo 1998 sul caso Priebke, confermata dalla Cassazione sezione I il 16 novembre 1998.

<sup>104</sup> Sentenza del Tribunale di La Spezia del 22 giugno 2005.

in difficoltà chi, tra cui i giudici, confutava queste asserzioni da parte delle difese degli imputati. Su tale questione la sentenza risponde così: «Ma va detto che i pochi casi ricordati erano relativi a meri esecutori materiali, e mai a militari investiti di funzioni di comando, i quali, anzi, erano proprio gli autori delle minacce finalizzate ad ottenere l'obbedienza agli ordini»<sup>105</sup>. Gli imputati per il massacro di Marzabotto erano effettivamente quasi tutti militari con funzioni di comando, compresi graduati di basso livello, che comunque avevano sempre altri uomini sotto il loro comando. Così, quasi tutti subirono condanne all'ergastolo, compreso il soldato Spieler Kurt, di cui non si sapeva il grado ricoperto (ma venne ritenuto senza funzioni di comando). Comunque, nella sentenza si parla di militari minacciati con le armi e questo comporta una certa contraddizione con le asserzioni riportate finora, che comunque non affermano perentoriamente che determinati casi non siano mai avvenuti, ma bensì che finora non se ne è avuto sentore (vedi dichiarazioni dell'Ufficio centrale delle Amministrazioni giudiziarie regionali per l'accertamento dei crimini nazisti di Ludwigsburg). Ovviamente questo non scagiona i condannati. Il fatto è che bisogna casomai affermare con cautela che non vi siano state minacce di morte da parte dei superiori, perché è anche probabile che i casi di rifiuto di obbedienza a ordini criminali, che però sono stati poi eseguiti sotto minaccia, non siano stati riportati nei rapporti stesi dalle varie unità coinvolte. E forse, proprio perché si sapeva, a partire ovviamente dagli alti gradi, che certe operazioni erano da ritenersi completamente al di fuori del diritto internazionale e delle genti, si preferiva mettere a tacere il più possibile episodi che potevano causare problemi d'immagine alle forze armate tedesche con tutte le conseguenze che ne sarebbero derivate sia sul "fronte interno" con le popolazioni dei Paesi occupati, ma anche con la stessa popolazione tedesca in Germania, oltre che con lo scontato biasimo dell'opinione pubblica dei Paesi nemici, ma anche di quella dei Paesi neutrali. Infatti, la maggior parte di questi massacri non vennero "pubblicizzati" tra la popolazione occupata di modo che funzionassero da monito. Ovvero, che avessero una funzione per così dire "educativa", tipica del concetto di rappresaglia. Così, pare alquanto discutibile, se non in via teorica, almeno in quella pratica, l'asserzione riportata nella sentenza del Tribunale di La Spezia del 12 febbraio 2007 contro Heinrich Nordhorn sui fatti di Branzolino e San Tomè (Forlì) in cui si asserisce in modi quasi scontato, che «casi del genere (rifiuto di eseguire un ordine anche se criminale) sarebbero rimasti ignoti, poiché semmai i comandanti più severi avrebbero avuto interesse a farli conoscere, per ottenere più pronta ubbidienza». Infatti è ben noto agli storici della seconda guerra mondiale e dello sterminio ebraico, come il sistema di comando nazista, compreso l'apparato delle forze armate, fosse restio a pubblicizzare determinati ordini, visto che ben si sapeva che questi contrastavano con norme giuridiche non

---

<sup>105</sup> Sentenza del Tribunale di La Spezia del 22 giugno 2005.

solo internazionali, ma anche tedesche. Insomma, c'era un certo imbarazzo per questi atti, visto che poi la Wehrmacht sia durante che dopo la guerra, si vantò di aver combattuto sempre secondo le regole cavalleresche delle armi, distinguendosi dalle SS e dagli uomini che si rifacevano all'ideologia nazionalsocialista. Inoltre, anche gli stessi nazisti, e le stesse SS, cercarono in ogni modo di tenere nascosto il più possibile, anche alla popolazione tedesca, le azioni di sterminio sistematico contro ebrei, slavi e prigionieri di guerra, sia nei territori occupati che nei campi di sterminio e di concentramento. Significativo è a mio avviso il mancato ritrovamento di ordini scritti riguardanti lo sterminio ebraico e delle altre "razze" ritenute inferiori, fatto sintomatico, questo, di una volontà di tenere nascosta una realtà che gli stessi carnefici volevano che non fosse mai conosciuta. Emblematica è quindi la frase pronunciata da Heinrich Himmler<sup>106</sup> nel noto e controverso "discorso segreto di Poznan" del 4 ottobre 1943 in cui si annunciava agli ufficiali delle SS l'operatività della "Soluzione finale": «...*Questa è una pagina gloriosa nella nostra storia che non è mai stata scritta né sarà mai più scritta in futuro*». Comunque, nella sentenza Marzabotto del 2007 e in quella della Corte di appello del 2008, si precisa che questo discorso vale per ufficiali e sottufficiali delle SS, un corpo cioè, altamente politicizzato e addestrato per tali compiti di sterminio. Infatti è anche vero che se la maggior parte dei massacri compiuti nei territori italiani sotto occupazione nazista sono attribuibili a unità della Wehrmacht, i massacri più grandi e il maggior numero di vittime di tutto il periodo sono attribuibili senza ombra di dubbio a unità militari combattenti delle SS.

Ecco come continua la sentenza della Corte d'Appello sul processo Marzabotto: «Per gli attuali imputati, inoltre (e ci si riferisce ai pianificatori del comando di battaglione, ai comandanti di compagnia, di plotone e di squadra) vi è da considerare che erano militari scelti, *con una specifica formazione orientata proprio alla partecipazione ad operazioni come quella di Marzabotto*. [...] si giunge inevitabilmente ad escludere che essi possano aver minimamente pensato di dover agire sotto la spinta della minaccia di morte» [questa citazione estratta dalla sentenza, è tutta in corsivo].

### 1.3. Percezione dell'illegalità.

Una ulteriore motivazione addotta a favore degli imputati, è quella della "*mancata percezione dell'illegalità*". Questo non vuol dire che gli imputati non fossero a conoscenza che c'erano anche all'epoca articoli di legge che qualificavano quegli atti come criminali, bensì, i suddetti imputati pareva che non si rendessero minimamente conto che tali azioni erano anche dal punto

---

<sup>106</sup> H. Himmler ricoprì la carica di Reichsführer delle SS, di comandante in capo degli apparati di sicurezza (SS, SD, Gestapo) del Reich, e di ministro degli Interni del Reich dal 1943.

di vista morale un crimine. Si potrebbe anche affermare che se lo sono da un punto di vista morale, lo sono anche dal punto di vista giuridico, e questa osservazione, in teoria, non farebbe una piega. Ma se abbandoniamo momentaneamente l'ambito filosofico e si volge lo sguardo alla realtà concreta, si può facilmente vedere che comportamenti che vengono qualificati negativamente in certi Paesi, sono bensì accettati nell'ordinamento giuridico di altri. E questo non solo tra Paesi che da una parte rientrano nel cosiddetto alveo "democratico" e quelli che invece vengono accusati di essere "autoritari" o "teocratici". Anche fra i Paesi cosiddetti "democratici" vi sono differenze sul concetto di legalità di determinati comportamenti (prostituzione, droga, diritto di rappresentanza, diritto di parola nel più ampio senso immaginabile, ecc.).

Nel processo sulla strage di Marzabotto, la difesa si era proprio appellata a questa argomentazione. Ma nella sentenza di conferma della condanna inflitta dal Tribunale militare di La Spezia, la Corte ribatté che «quanto alla osservazione che lo scenario di guerra può aver determinato una distorta percezione del *disvalore sociale* delle azioni poste in essere, va considerato, quale dato risolutivo, che il disvalore sociale connesso alla uccisione di centinaia di bambini (e, tra questi, decine di neonati e bambini in tenerissima età) appare evidente per chiunque ed in qualsiasi contesto e non esiste scenario di guerra che possa anche solo parzialmente giustificare una diversa percezione ed attenuare un comportamento di così manifesta ignominia»<sup>107</sup>.

La sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996 che aveva portato alla prescrizione dei reati imputati a Priebke, ha addirittura basato la manifesta criminalità secondo la consapevolezza dell'*uomo medio* [corsivo mio]; il Tribunale ha dato la prevalenza ad un criterio obbiettivo di determinazione di detto carattere, non escludendo peraltro la rilevanza di componenti di natura soggettiva. Ha escluso nella specie questi ultimi, concludendo che l'imputato era stato consapevole di tale palese criminalità, nonostante il contesto in cui egli operava, in quanto egli aveva comunque accettato il rischio o «l'eventualità di partecipare ad una esecuzione di smisurata bestialità».

---

<sup>107</sup> Sentenza della Corte militare d'Appello del 7 maggio 2008 sul processo Marzabotto.

## 2. *Rappresaglia, repressione collettiva e omicidio.*

Durante i processi si è cercato di far riflettere gli imputati sulle loro eventuali responsabilità davanti all'ordine di eseguire quelli che, così palesemente, paiono essere dei crimini comunemente intesi. Ovviamente si è premuto sul presunto obbligo degli imputati di assumere le responsabilità delle proprie azioni, sia che fossero volontarie sia che fossero state imposte. Questo perché tali azioni erano di una gravità così inaudita che si sancì che un essere umano non può mai permettersi di abdicare alla propria coscienza, o al proprio libero arbitrio, di fronte a determinate scelte e indipendentemente dal contesto in cui si trova. Il contesto in questione era ovviamente una guerra. Ma questa era una guerra cosiddetta “*totale*”, visto che vedeva coinvolti direttamente e soprattutto attivamente, un gran numero di civili. Era una guerra, che avendo una connotazione ideologica a dir poco estrema, con i suoi concetti di “*Lebensraum*”, “*vittoria o morte*”, “*diversità razziale*” e conseguentemente “*diversità di trattamento*”, non poteva che sfociare in quello che effettivamente è sfociata. Gli imputati dunque, si ritrovarono ad operare in un contesto di violenza che vedeva nel civile stesso un soggetto connotato così negativamente da essere ritenuto pericoloso quanto un tradizionale nemico in divisa, se non addirittura di più, visto che non operava seguendo norme di combattimento cosiddette “*regolari*”, ovvero che si rifacevano alle regole scritte nelle varie Convenzioni dell'Aja che regolavano lo scontro armato fra entità statali (le uniche ad avere diritto di ricorrere all'uso della violenza) e alle Convenzioni di Ginevra che sancivano il comportamento da mantenere nei confronti dei prigionieri di guerra. Tra queste norme vi era il cosiddetto “*diritto di rappresaglia*” che se portato ai limiti estremi si concludeva con l'esecuzione di uno o più soggetti. Le stragi quindi, se rientravano nel concetto di “*rappresaglia*” potevano sembrare, da parte di chi le ordinava, ma anche da parte di chi le eseguiva, legittime. Un serio problema nei vari processi contro i crimini di guerra che si sono svolti in tutto il mondo, è stato quindi il concetto di “*rappresaglia*” in sé.

La Germania era parte sin dal 1909 della Convenzione dell'Aja del 1907 sulle leggi e gli usi della guerra terrestre cui è allegato il Regolamento concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, così come era parte della Convenzione di Ginevra del 1929 sul trattamento dei feriti e dei prigionieri di guerra. Queste convenzioni e le altre norme di diritto internazionale attinenti alla guerra erano state ampiamente pubblicate in Germania anche durante il periodo nazista<sup>108</sup>.

L'articolo 50 del Regolamento dell'Aja del 1907 dispone: «Nessuna pena collettiva, pecuniaria o altra, potrà essere decretata contro un'intera popolazione a ragione di fatti individuali, di cui essa

---

<sup>108</sup> Giorgio Sacerdoti, “*A proposito del caso Priebke:...*” op. cit., p. 135 nota 9: vedi Lodemann, “*Kodifiziertes internationales deutsches Kriebsrecht*”, Berlino 1937, che nella prefazione precisa: «la valutazione del diritto internazionale, di cui il diritto di guerra è una parte, si raccomanda al massimo livello... La sua portata pratica, anche quando sia violato, può essere grande».

non potesse essere considerata come solidariamente responsabile». Tale disposizione va vista in connessione con l'articolo 46 secondo cui: «L'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata, come pure le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti, devono essere rispettati. La proprietà privata non può essere confiscata».

Alla luce dell'articolo 50 del citato Regolamento dell'Aja del 1907 il Tribunale militare di Roma nel processo Kappler del 1948, esclude che il massacro fosse una forma di punizione collettiva ammessa dalla norma in questione sulla base del concetto di complicità. Non erano state infatti rispettate dai tedeschi i limiti e le prescrizioni entro le quali tale norma ammette in certa misura la legittimità di repressioni collettive. In particolare l'occupante non aveva emanato la necessaria norma interna applicativa che stabilisse i criteri di determinazione della solidarietà collettiva («qual è l'esercizio di una funzione di prevenzione e di vigilanza, la dimora adiacente al luogo dell'attentato ecc.»).

Nella dottrina d'anteguerra era acquisito che la normativa del 1907 non era completa e che essa andava inquadrata nella più generale evoluzione del diritto e della coscienza civile in casi di specie in cui i suoi limiti apparivano ambigui<sup>109</sup>. La stessa Convenzione del 1907 non pretendeva di sostituirsi al diritto consuetudinario di guerra. Questo è andato evolvendosi tra il 1907 e la seconda guerra mondiale anche a seguito della prassi della prima guerra mondiale, dei processi svoltisi dopo questa (in particolare quelli di Lipsia già citati) e delle riflessioni conseguenti<sup>110</sup>.

La dottrina ha valorizzato lo scopo del Regolamento del 1907, quello cioè di limitare la violenza bellica e di proteggere le popolazioni civili, e il richiamo nel preambolo a "leggi di umanità". Si è sottolineato in proposito che l'articolo 50 mette anzitutto l'accento sulle "pene pecuniarie" come strumento di repressione delle popolazioni civili. Significativa in proposito una monografia tedesca immediatamente successiva alla seconda guerra mondiale<sup>111</sup>. A proposito di pene collettive non pecuniarie l'autore così si esprime: «Vale pienamente quanto abbiamo indicato a proposito dei diritti umani, altrimenti sarebbe frustrato tramite la pena collettiva tutto lo scopo del Regolamento dell'Aja, quello di proteggere i diritti delle persone e di evitare la completa privazione dei diritti delle popolazioni... In conseguenza: lo Stato occupante può applicare una pena collettiva per uno specifico atto individuale solo a coloro che sono responsabili di un'omissione volontaria per questo atto. Nei confronti di altri la "pena" non sarebbe tale, bensì ingiustizia. Si faccia l'esempio di un villaggio in cui sia stato compiuto un grave attentato contro dei soldati e che il comandante ordini come pena collettiva la fucilazione o la distruzione di tutto il villaggio... *Questo è in genere un assassinio secondo il diritto interno di tutti i Paesi civili* [il

---

<sup>109</sup> Giorgio Sacerdoti, "A proposito del caso Priebke:...", op. cit., pp. 139-140.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Laun, "Die Haager Landkriegsordnung", Hannover 1947, p. 54 ss.

corsivo è mio]. Ai sensi del Regolamento dell'Aja e delle relative leggi e degli usi di guerra e nello spirito del diritto internazionale del 1899 e del 1907 l'atto del comandante nel nostro esempio costituirebbe un omicidio, anche se il reato commesso fosse stato gravissimo e orribile». L'uccisione di civili inermi o di ostaggi è stata però di regola "giustificata" nelle due guerre mondiali come reazione, che si pretende legittima da parte degli esecutori, a violazioni di norme di guerra da parte di altri soggetti ritenuti "regolari" o non. La rappresaglia nel diritto internazionale è generalmente intesa come reazione da parte di un soggetto in risposta a una lesione inferta a un proprio diritto, nel senso che alla parte lesa l'ordinamento internazionale concede di ledere a sua volta un diritto dell'offensore: «L'inosservanza da parte di un qualche Stato di una qualche norma del diritto bellico autorizza lo Stato leso a ricorrere alla rappresaglia e a ledere a sua volta un qualche diritto dello Stato violatore, non più osservando nei confronti di questo alcuno degli obblighi che gli deriverebbero dalle norme belliche»<sup>112</sup>.

La prassi, la dottrina e la giurisprudenza escludono che la rappresaglia potesse giustificare, anche prima dei divieti posti dalle Convenzioni del 1949 (che hanno escluso le prese di ostaggi e la rappresaglia contro i civili, dopo che la Convenzione del 1929 aveva escluso quella contro i prigionieri), la lesione di un qualunque diritto, a prescindere da quanto prescritto da considerazioni umanitarie fondamentali<sup>113</sup>. Già nel 1914 il grande giurista esperto di diritto internazionale Karl Strupp escludeva la legittimità di rappresaglie contro la popolazione civile in generale, qualora esse non fossero dirette contro persone corresponsabili in senso giuridico di un determinato atto illecito commesso contro l'occupante<sup>114</sup>. Venne anche sottolineato come le rappresaglie si prestino ad eccessi ed arbitrarietà e che «sono state spesso usate come un comodo pretesto per violare il diritto internazionale»; addirittura «rischiano di diventare in effetti strumento della violazione generalizzata e cinica delle norme fondamentali del diritto di guerra, invece di assicurarne il rispetto»<sup>115</sup>.

Anche l'articolo 28 della "Legge di guerra" italiana, approvata con Regio Decreto n. 1415 dell'8 luglio 1938, prevede che «In quanto la legge non disponga altrimenti, i privati che non compiano atti di ostilità, ancorché si trovino al seguito delle forze armate [...], devono essere protetti per

---

<sup>112</sup> Balladore Pallieri, *"La Guerra"*, Cedam, Padova 1935, p. 377; vedi anche Oppenheim, Lauterpacht, *"International Law"*, vol. II, op. cit., p. 446: «Le rappresaglie di guerra consistono nella ritorsione di un belligerante nei confronti di un altro al fine di obbligare questo, i suoi sudditi e i suoi membri delle sue Forze armate ad abbandonare atti di guerra illeciti e a rispettare in futuro le norme sulla condotta legittima della guerra».

<sup>113</sup> Giorgio Sacerdoti, *"A proposito del caso Priebke:..."* op. cit., p. 141.

<sup>114</sup> Karl Strupp, *"Das internationale Kriegsrecht"*, Francoforte sul Meno 1914, p. 108.

<sup>115</sup> Oppenheim, Lauterpacht, *"International Law"*, vol. II, op. cit., p. 447 ss.

quanto concerne la sicurezza della persone, l'inviolabilità della proprietà e il godimento e l'esercizio di ogni altro loro diritto»<sup>116</sup>.

È stato anche chiarito che le rappresaglie costituiscono misure estreme, di modo che la proporzionalità va intesa come limite a «non eccedere il livello di violazione commessa dal nemico». Esse devono essere precedute da ogni sforzo per colpire i responsabili dell'atto cui si risponde; infine la popolazione deve essere preventivamente avvertita della corresponsabilità cui si intende assoggettata e delle conseguenze cui può incorrere<sup>117</sup>. Vanno rispettati in ogni caso i principi inderogabili del diritto internazionale umanitario applicabili anche e soprattutto nel contesto dei conflitti armati. In questo senso già nel 1935 era stato affermato: «Vi sono certo delle norme del diritto internazionale bellico la cui violazione darebbe origine ad atti inumani inammissibili da parte di uno Stato civile»<sup>118</sup>.

Nel primo processo di Norimberga tenuto contro l'establishment nazista, il pubblico ministero francese François de Menthon affermò che *tutte le uccisioni di ostaggi in qualsiasi circostanza e con ogni mezzo* erano condannate dalle Convenzioni dell'Aja. Come però ha rilevato Telford Taylor (pubblico ministero dei successivi processi di Norimberga tenuti contro altre personalità naziste), questa affermazione di de Menthon appare, almeno dal punto di vista giuridico, discutibile<sup>119</sup>. De Menthon si riferiva all'articolo 50 della Convenzione dell'Aja che vieta l'imposizione di «pene collettive» alla «popolazione» di un territorio occupato. Chiaramente la disposizione non si applica a un *numero determinato* di individui catturati e tenuti in custodia come garanzia delle forze di occupazione contro attacchi o altri atti di ostilità. Uccisioni di ostaggi per rappresaglia si erano verificate in altre guerre e in uno dei successivi processi di Norimberga il tribunale deliberò che *«non erano di per sé reato, anche se soggette a varie restrizioni»*<sup>120</sup>.

Nel processo di Venezia tenuto da una Corte britannica contro il feldmaresciallo Albert Kesselring, la Difesa del feldmaresciallo obiettò che in circostanze estreme il togliere la vita nel corso di rappresaglie era legittimo. Un commento al diritto militare tedesco, pubblicato nel corso della seconda guerra mondiale, era stato citato dall'avvocato difensore. L'autore così spiegava: «Gli ostaggi sono tenuti in una specie di custodia ai fini di sicurezza. Essi garantiscono con la loro vita della giusta condotta dell'oppositore. Secondo le usanze di guerra, si deve annunciare sia che si prendono ostaggi sia la ragione per cui essi sono presi. Soprattutto, la presa di ostaggi

---

<sup>116</sup> Articolo riportato anche nella sentenza della Corte militare di Appello del 7 maggio 2008 riguardo al processo su Marzabotto.

<sup>117</sup> Vedi Schutze, *“Die Repressaille”*, Bonn 1950, p. 80 ss., con riferimento al manuale di diritto militare britannico del 1929.

<sup>118</sup> Balladore Pallieri, *“La Guerra”*, op. cit., p. 378.

<sup>119</sup> Telford Taylor, *“Anatomia dei processi di Norimberga”*, Rizzoli, Milano 1993 e 2006, p. 325.

<sup>120</sup> *“Stati Uniti d'America contro von List”*, XI TWC 766, spec. pp. 1248-57.



deve essere portata a conoscenza di coloro della cui legittima condotta gli ostaggi sono garanzia. Se si verifica l'evento per garantirsi contro il quale gli ostaggi sono stati presi, se per esempio la parte avversaria persiste nella sua condotta contro legge, gli ostaggi posso essere uccisi»<sup>121</sup>. Come ulteriore supporto a questa tesi, l'avvocato difensore ha citato un testo militare statunitense analogo: «Gli ostaggi, presi e tenuti allo scopo dichiarato di garantirsi contro atti contro legge delle forze nemiche o di gente nemica, possono essere puniti o mandati a morte se, ciononostante, tali atti contro legge vengono compiuti»<sup>122</sup>.

Ma i tedeschi avevano preso ostaggi dopo atti offensivi nei loro confronti e li avevano uccisi senza pubblicizzare l'evento, come nel caso delle Cave Ardeatine, o addirittura, li avevano uccisi senza che avessero subito attacchi partigiani, perché tali azioni risultavano essere solamente azioni preventive contro ipotetici attacchi partigiani, come nel caso dei numerosi massacri avvenuti a ridosso della Linea Gotica durante la ritirata tedesca verso l'Appennino tosco-emiliano. Così facendo veniva meno l'idea di monito che queste rappresaglie dovevano avere contro eventuali attacchi partigiani e contro l'appoggio della popolazione ai partigiani stessi.

Vi è poi anche una sostanziale differenza fra la "presa di ostaggi" e la rappresaglia stessa che pare tuttavia essere la naturale conseguenza della stessa presa di ostaggi. Sempre nel processo a Kesselring, le uccisioni di cittadini italiani di cui l'imputato era stato accusato erano, in entrambe le imputazioni, descritte come rappresaglie. Le uccisioni delle Cave Ardeatine, oggetto del primo capo di imputazione, rientrano senza dubbio nel quadro di una rappresaglia e come tale furono rappresentate dalle autorità tedesche. Tutto sta però nel verificare se la rappresaglia fosse stata legittima e attuata conformemente alle norme del diritto e forse anche della consuetudine bellica. L'ordine del 1° luglio 1944 che costituì l'oggetto principale del secondo capo di accusa, ordinava sia la presa di ostaggi («[...] una proporzione di popolazione maschile dell'area sarà arrestata e, nel caso in cui siano commesse delle violenze, questi uomini saranno uccisi») che l'inflizione di rappresaglie («[...] nel caso in cui le truppe, ecc. fossero fatte oggetto di fuoco da qualunque villaggio, il villaggio sarà bruciato»). La pubblica Accusa ha descritto entrambe le parti dell'ordine come rappresaglia; il Consiglio di Difesa ha considerato la presa di ostaggi come il primo passo verso l'inflizione di una rappresaglia. Il pubblico ministero non ha fatto riferimento a tale distinzione nella sua requisitoria finale. Questa distinzione è stata fatta invece nella sentenza della Corte governativa militare statunitense nel processo "Stati Uniti d'America contro von List e altri"<sup>123</sup>: «Ai fini di questo parere il termine "ostaggi" sarà considerato indicare quelle

---

<sup>121</sup> Waltzog, *"Recht der Landkriegführung"* (Leggi della guerra terrestre), 1941, p. 83.

<sup>122</sup> Sezione 358 (d) del testo statunitense sulle *"Rules of Land Warfare"* (Norme relative alla guerra terrestre) FM 27/10, 1940.

<sup>123</sup> Vedi p. 61 del volume sul suddetto procedimento.

persone, tra la popolazione civile, che sono prese in custodia affinché garantiscano, con la loro vita, della futura buona condotta del gruppo di popolazione da cui esse sono prese. Il termine “prigionieri per rappresaglia” sarà considerato indicare quegli individui che sono presi dalla popolazione civile per essere uccisi in rappresaglia per i reati commessi da ignoti all’interno dell’area occupata; ... casi in cui innocenti cittadini sono catturati e puniti per una violazione delle leggi di guerra che è già avvenuta; qui non è questione di ostaggi. È soltanto l’inflizione di una rappresaglia. ... In tutte le prove di questo caso troviamo il termine “ostaggi” applicato laddove si è trattato invece solo di “rappresaglia”».

Questa affermazione della Corte governativa militare statunitense chiarisce molto bene la differenza che corre fra la “presa di ostaggi” che può essere utilizzata come deterrente di eventuali attacchi da parte di “forze irregolari” ma che non comporta automaticamente la loro uccisione e la “rappresaglia” che è invece la diretta conseguenza degli attacchi subiti dalle forze di occupazione da parte di “forze irregolari”.

Quando si parlava di “presa di ostaggi”, gli stessi giuristi tedeschi ritenevano che dovessero ricorrere taluni presupposti e requisiti: innanzitutto, per assicurare la formalità del processo, si dovevano informare le popolazioni che sarebbe stata messa in atto la procedura di cattura degli ostaggi; si sarebbero potuti prendere, comunque, soltanto ostaggi di sesso maschile in età per svolgere il servizio militare o in età di lavoro, cioè compresa tra i 18 e i 55 anni; in ogni caso le rappresaglie dovevano essere formalmente stabilite da un tribunale militare, che fosse almeno a livello di divisione, con totale esclusione del potere di disporla da parte di un singolo comandante di reparto. Lauterpacht sottolinea che la presa di ostaggi «non deve essere confusa con l’uso, ancora praticato, di catturare singoli nemici al fine di renderli oggetto di rappresaglia»<sup>124</sup>. Quindi, gli ostaggi sono presi prima che l’atto illegittimo di guerra sia compiuto dai nemici, mentre la rappresaglia sono inflitte dopo che tale atto illegittimo è stato compiuto<sup>125</sup>.

Anche nel processo al generale von Mackensen e al generale Mältzer, tenuto a Roma tra il 18 e il 30 novembre 1945 ad opera di un Tribunale Militare britannico, si discusse di cosa doveva intendersi per rappresaglia. Nella sentenza si decreta che la rappresaglia deve essere utilizzata solo come ultima risorsa e comunque solo con certe restrizioni. Si dichiara che l’opinione prevalente è che l’articolo 50 non ha alcun rapporto con la questione attinente le rappresaglie. Lauterpacht afferma: «Non v’è dubbio che l’art. 50 degli accordi dell’Aja che sancisce che nessuna sanzione collettiva pecuniaria o altrimenti, può essere inflitta ad una popolazione a causa di atti di individui per i quali non può essere considerata collettivamente responsabile, non impedisce l’incendio di villaggi e città per rappresaglia ad un attacco a tradimento commessosi ai

---

<sup>124</sup> Oppenheim-Lauterpacht, “*International Law*”, vol. II, op. cit., p. 460.

<sup>125</sup> Sentenza del 6 maggio 1947 del processo ad Albert Kesselring.

danni di soldati nemici da individui sconosciuti, e, stando le cose così, un belligerante brutale ha la sua opportunità»<sup>126</sup>. Ma lo stesso Lauterpacht sanziona che «la rappresaglia è ammissibile per qualunque atto di guerra»<sup>127</sup>. Ne può conseguire che tale rappresaglia è legittima contro atti di governi o atti di individui: «Gli atti illegittimi possono essere commessi da un governo, dai suoi comandanti militari o da qualche persona a cui è impossibile risalire»<sup>128</sup>.

Tuttavia, il Tribunale Militare britannico si rifà ancora a una dichiarazione del professore Lauterpacht in proposito: «In pratica, comunque, un belligerante ricorrerà raramente subito alla rappresaglia, solo se la violazione delle regole di guerra non sono molto gravi e la sicurezza delle proprie truppe non richieda delle pronte e drastiche misure»<sup>129</sup>. Il Manuale di Diritto militare britannico adotta lo stesso punto di vista: «Di regola la parte offesa non dovrebbe ricorrere immediatamente alla rappresaglia, ma dovrebbe prima contestare la violazione al nemico nella speranza di fermare ogni ripetizione dell'offesa o di assicurare la punizione del colpevole. Questo iter dovrebbe sempre essere seguito a meno che la sicurezza delle truppe richieda un'azione immediata e drastica, e le persone che hanno effettivamente commesso la violazione non possano essere catturate»<sup>130</sup>.

Applicando i suddetti principi al caso dell'attentato di via Rasella a Roma che provocò la morte di 33 soldati tedeschi, le autorità germaniche erano autorizzate a compiere una rappresaglia qualora fossero giunti alla conclusione che non si sarebbero potuti scoprire i responsabili e che ci sarebbe stato un pericolo immediato per la sicurezza delle loro truppe. La Difesa asserì che sussistevano entrambe le condizioni. L'Accusa, nelle sue conclusioni, disse tra l'altro che le autorità tedesche sarebbero state autorizzate a far saltare le case di via Rasella. Quindi, volente o no, ammise che in questo caso l'uso della rappresaglia era giustificato.

Comunque, la stessa Accusa ricordò che non c'era stata nessuna inchiesta adeguata prima della rappresaglia dato che i due generali ammisero nel contraddittorio che «le inchieste non erano state ancora completate quando ebbe luogo il massacro delle Cave Ardeatine».

Nel processo si prese ripetutamente a riferimento il Manuale di Diritto militare britannico che, bisogna precisare, venne modificato dal 31 ottobre 1944, cosicché anche il subalterno poteva essere incriminato per aver eseguito ordini manifestamente criminosi. Le modifiche apportate infine, furono annullate nella nuova edizione del 1948. Nell'articolo 459 si dispone che: «Qualunque sia l'atto cui si ricorra come rappresaglia, esso deve corrispondere alla violazione commessa dal nemico. Gli atti compiuti come rappresaglia non devono, dunque, essere eccessivi,

---

<sup>126</sup> Oppenheim-Lauterpacht, *"International Law"*, vol. II, op. cit., p. 250.

<sup>127</sup> Ibid., p. 248.

<sup>128</sup> Manuale di Diritto Militare Britannico, p. 453.

<sup>129</sup> Oppenheim-Lauterpacht, *"International Law"*, vol. II, op. cit., p. 248, nota 2.

<sup>130</sup> Manuale di Diritto militare britannico, p. 456.

e non devono superare il grado della violazione stessa». A questo punto si passò immediatamente a chiarire che cosa si intendesse per “*grado di violazione*” riportando situazioni storiche precise. La prima si rifaceva alla guerra franco-prussiana del 1870-71, allorché i francesi catturarono 40 navi mercantili tedesche e fecero conseguentemente prigionieri i loro equipaggi; i tedeschi considerarono questa cattura contraria al diritto internazionale ed imprigionarono 40 personalità di cittadinanza francese per rappresaglia. Altri due esempi sono i casi dell’incendio di costruzioni e villaggi da parte dei tedeschi sempre durante la guerra franco-prussiana del 1870-1871 e l’ordine dato dal maresciallo in campo Lord Roberts, durante la guerra del Sudafrica, di distruggere per rappresaglia le case e le fattorie nelle vicinanze del punto in cui erano state danneggiate le linee di comunicazione. Le rappresaglie adottate in questi precedenti sono dunque imprigionamento a fronte di una ingiusta cattura da parte del nemico e distruzione della proprietà a fronte della ingiusta distruzione della proprietà da parte del nemico.

A questo punto vennero ricordate anche le conclusioni del Diritto militare statunitense per la guerra terrestre del 1940. Qui, all’articolo 358 si dispone: «[...] Villaggi o case ecc., possono esser bruciate per atti ostili da parte di persone che non possono essere identificate, processate e punite». L’articolo 414 del cap. 14 sancisce: «Le consuetudini di guerra permettono come atto di rappresaglia la distruzione di una casa tramite incendio o altrimenti, i cui abitanti, senza possedere il diritto di combattenti hanno sparato sulle truppe».

Queste regole, quindi, permettevano la distruzione della proprietà come atto di rappresaglia per aver aperto il fuoco sulle truppe, ma non esistono precedenti, né si fa riferimento in alcun trattato, al permesso di uccidere per un illegittimo assassinio da parte del nemico<sup>131</sup>.

Rifacendosi all’articolo 454 del Manuale di Diritto militare britannico, se la rappresaglia fosse stata “ragionevole e proporzionata”, non sarebbe stato commesso nessun crimine anche se le vittime fossero state tutte persone innocenti. D’altro canto, se la cosiddetta rappresaglia fosse stata così “irragionevole ed eccessiva”, il crimine di guerra sarebbe stato configurabile a prescindere dall’innocenza delle vittime.

E infatti, anche gli alleati durante la seconda guerra mondiale, ricorsero alla pratica della rappresaglia. Il generale francese Philippe Leclerc, al comando della 2° divisione corazzata francese, in vista della presa di Strasburgo e della conseguente avanzata in Germania, emana l’ordine di giustiziare cinque ostaggi tedeschi per ogni soldato francese ucciso. L’ordine di Leclerc, inoltre, sarà approvato esplicitamente dal comandante in capo delle forze alleate angloamericane in Europa, il generale Dwight D. Eisenhower: «il corpo di spedizione alleato agisce secondo la convenzione di guerra del 1928, il cui articolo 2 dice che è proibita qualunque

---

<sup>131</sup> Sentenza della Corte militare britannica del processo al generale von Mackensen e al generale Mältzer del 30 novembre 1945, Roma.

rappresaglia contro prigionieri di guerra. Per contro, sulla base delle leggi militari, è ammessa la tenuta di ostaggi, affinché gli abitanti dei territori occupati osservino gli ordini del potere militare. *Tali ostaggi possono essere tradotti in giudizio e condannati a morte* [il corsivo è mio]. In particolare circostanze specialmente nel caso di franchi tiratori civili si può, senza contravvenire alla convenzione di Ginevra, ammettere l'applicazione delle punizioni minacciate dal gen. Leclerc, però non contro prigionieri di guerra»<sup>132</sup>.

È evidente in questo caso che anche per gli statunitensi era più che legittima l'opzione di poter decidere sulla sorte di ostaggi civili da parte delle forze d'occupazione<sup>133</sup>.

Il “*Report on German Reprisals for Partisan Activity in Italy*”, stilato dalle autorità alleate a fine guerra per quello che riguardava le indagini inerenti alle violenze perpetrate dalle truppe tedesche durante l'occupazione della penisola italiana, mentre riteneva che «non si può trovare da ridire niente per l'uccisione di partigiani durante le operazioni militari *o nella maggior parte dei casi di esecuzione dopo la cattura* [il corsivo è mio]», con la motivazione che «è senza dubbio vero che molti si camuffano con un uniforme tedesca o non avevano segni distintivi od uniformi dalle quali potessero essere riconosciuti». Si ammetteva anche che «vi può essere una qualche autorizzazione nelle Leggi e nelle Consuetudini di guerra per la cattura e la detenzione di ostaggi per garantire la buona condotta, e per l'incendio di villaggi che potrebbero avere fornito rifugio a un nemico impegnato nella guerriglia». Solo l'uccisione di anziani, donne e bambini veniva quindi considerata senza alcuna incertezza un crimine<sup>134</sup>. Come lo storico Luca Baldissara ha sottolineato riguardo all'iter giudiziario a carico del maggiore delle SS Walter Reder per il massacro di Monte Sole, meglio noto con il nome di Marzabotto, anche in altri fascicoli di indagini britanniche troviamo un atteggiamento che tendeva a «giustificare» le azioni tedesche come punizioni per il mancato rispetto, da parte delle popolazioni, di ordini relativi alla costituzione di una «terra di nessuno», denotando quanto fosse duro, anche per i vertici militari britannici, mettere in discussione il principio di una sostanziale irresponsabilità di chi combatte vestendo una divisa<sup>135</sup>. Anche da queste asserzioni si possono evincere le contraddizioni che vi erano fra la procedura imposta dal diritto internazionale (articolo 46 della Convenzione dell'Aja

---

<sup>132</sup> Su questo punto vedi Luca Baldissara e Paolo Pezzino, “*Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*”, Il Mulino, Bologna 2009, p. 455.

<sup>133</sup> Per quanto riguarda il generale Leclerc, la sua immagine di eroe francese è offuscata dai fatti di Bad Reichenhall (Alta Baviera), dove l'8 maggio 1945 fece fucilare senza processo dodici SS francesi a gruppi di quattro dopo che a seguito del rimprovero sul perché indossavano una divisa germanica, lanciato dal generale nei loro riguardi, uno di loro rispose al generale chiedendogli perché indossasse un'uniforme statunitense.

Invece, per quello che riguarda il generale Eisenhower, dopo la fine della guerra, nei campi di prigionia sotto la sua responsabilità, morirono moltissimi soldati tedeschi prigionieri (stime parlano di 900.000 vittime), segregati in condizioni disumane. Questo provocò la reazione anche di Pio XII riguardo al fatto che i vincitori non si dovevano abbassare allo stesso livello dei vinti nei confronti della vita umana.

<sup>134</sup> Luca Baldissara e Paolo Pezzino, “*Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*”, op. cit., pp. 458-459.

<sup>135</sup> Ibid., p. 459.

del 1907 sulla illegittimità dell'uccisione di ostaggi e sulla distruzione dei beni privati) e la sua effettiva messa in pratica da parte dei belligeranti.

Insomma, i vari manuali militari sembravano confermare il diritto, da parte di chi subisce un attacco da parte di forze cosiddette "irregolari" (che non si rifanno a caratteristiche tipiche di una forza armata, quali il portare una divisa o segni distintivi ben evidenti, avere un comando principale e una scala gerarchica ben definita, seguire le regole di guerra riguardo al modo di combattere e al trattamento dei prigionieri, ecc.), di attuare una rappresaglia o di prendere addirittura degli ostaggi come misura cautelare. Ma vi erano anche delle ferree restrizioni all'attuazione di una rappresaglia, soprattutto se questa colpiva la vita di civili innocenti. La rappresaglia doveva obbligatoriamente essere l'ultima scelta per contrastare un nemico che agisce contro le regole di guerra. Era invece previsto l'uso di "rappresaglie indirette" contro la popolazione civile, ovvero la distruzione di case e villaggi.

Però, le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 tendevano chiaramente alla difesa della popolazione civile, come esplicitamente si dichiarava nell'articolo 46. Qui ci si basava su principi consuetudinari e morali che vietavano di colpire persone disarmate o che non risultassero con certezza responsabili di atti violenti nei confronti della forza armata occupante. Ma nelle due guerre mondiali ambo le parti approfittarono della mancanza di una esplicita dichiarazione al riguardo nelle Convenzioni per attuare rappresaglie. Ben chiaro comunque, era il concetto di proporzionalità stabilito sia dalle Convenzioni sia dai vari Manuali militari dei Paesi coinvolti nella guerra. Per di più, che dall'articolo 46 si dovesse dedurre il divieto dell'esecuzione di ostaggi, nonostante la liceità del loro prelevamento e la funzione stessa degli ostaggi, è affermato concordemente dalla dottrina di allora, la quale era pure sostanzialmente concorde anche riguardo all'esistenza di tale divieto nel diritto internazionale comune<sup>136</sup>.

Lo scontro tra i giuristi, sia militari che non, avveniva sempre sulla possibilità o meno di attuare rappresaglie ed eventualmente sul come e verso chi. Regola comune era che le rappresaglie avessero come obiettivo il non ripetersi di atti che andavano contro le regole di combattimento consuetudinarie e codificate e che dunque avessero una "funzione educativa". Perché questa funzione risultasse tale, le rappresaglie dovevano avere risonanza pubblica, cosa che invece, una gran parte di quelle attuate dalle truppe naziste in Europa e, nel nostro caso specificatamente in Italia, non ebbero. Dopo il massacro delle Cave Ardeatine le autorità tedesche di occupazione tennero segreta la strage, sia prima che dopo averla perpetrata. Kappler cercò anche di nascondere l'errore di aver fatto uccidere cinque civili in più rispetto ai 330 che "andavano fucilati" a seguito della morte di un altro soldato tedesco a causa delle ferite riportate

---

<sup>136</sup> Roberto Ago, "L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra", in "Rivista italiana di diritto penale", 1949, p. 222.

nell'attentato di via Rasella. Così avvenne anche per le stragi di Cravasco e di Portofino (del 23 marzo 1945 la prima e del 2-3 dicembre 1944 la seconda), che furono fatte di nascosto, tentando di occultare gli eventi, come la sentenza chiaramente afferma<sup>137</sup>.

Interessante risulta essere la conclusione del Tribunale romano che giudicò Kappler a proposito di questo aspetto. I giudici ritennero che la rappresaglia poteva giustificarsi in astratto come reazione agli aspetti di illegittimità dell'attentato di via Rasella compiuto da forze irregolari riconducibili allo Stato italiano, ma essa procedette in modo non conforme ai requisiti del diritto bellico. Tuttavia, se la Corte avesse più attentamente considerato che l'articolo 50 (chiamato in causa nella sentenza) faceva parte di una serie di articoli (dal 48 al 53) che riguardavano il prelevamento di imposte e contributi, la richiesta di prestazioni e le requisizioni da parte dell'autorità militare occupante sul territorio nemico occupato, avrebbe avuto conferma che le pene previste dall'articolo 50, che il diritto internazionale permette di infliggere in certi casi alle popolazioni nel loro insieme quando risulti la loro responsabilità solidale ad una violazione della legge marziale, sono delle pene che nell'intenzione dei codificatori del Regolamento dell'Aja avrebbero dovuto essere per lo più pecuniarie<sup>138</sup>.

Il Tribunale giudicò la rappresaglia illegittima *in toto* (e non solo quanto agli ostaggi uccisi in più, come erroneamente spesso si legge sulla stampa) soprattutto per difetto di proporzionalità e in senso qualitativo. Ci si basò sostanzialmente su tre motivazioni principali: *a*) la responsabilità collettiva non può sorgere che quando si sia dimostrata impossibile l'individuazione dei colpevoli, mentre tale individuazione non fu neppure tentata; *b*) perché d'altra parte le repressioni collettive non possono essere comminate che sulla base di una precisa norma di diritto interno emanata dall'occupante precedentemente al verificarsi del fatto incriminato, mentre nel caso concreto non era stata emanata alcuna norma del genere; *c*) la maggior parte dei fucilati alle Fosse Ardeatine erano dei detenuti per altre imputazioni o per ragioni razziali (ebrei), che quindi non potevano in alcun modo considerarsi come responsabili solidamente con gli artefici dell'attentato.

Sulle stesse motivazioni si rifece la sentenza Reder: «[...] se anche di rappresaglia si potesse fondatamente parlare, il numero stragrande delle vittime del Reder denunciarebbe da solo che l'imputato ha violato anche il principio della proporzione che, quando essa è legittima, caratterizza il contenuto della rappresaglia stessa». I giudici militari bolognesi riconoscono, tra l'altro, che la rappresaglia contro la vita delle persone può essere lecita, senza approfondire però ulteriormente questo punto e non ripiegano su una rappresaglia che abbia solamente carattere

---

<sup>137</sup> Sentenza del Tribunale militare di Torino del 15 novembre 1999.

<sup>138</sup> Roberto Ago, *“L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra”*, op. cit., p. 221.

pecuniario, come stabilito dall'articolo 46 delle due Conferenze dell'Aja che, come già detto, premeva affinché si evitassero le uccisioni di ostaggi.

In questi anni successivi al conflitto pare insomma che i giudici italiani non mettano in discussione la rappresaglia contro la vita, purché essa risulti proporzionata al torto subito, anche se non si chiarisce che cosa si intenda precisamente per rappresaglia proporzionata e contro chi vada compiuta.

La sentenza Priebke ha espressamente condiviso l'inquadramento della sentenza Kappler (condiviso dalla Cassazione, il 9 maggio 1957), sulla rappresaglia assolutamente sproporzionata frutto di «un ordine manifestamente criminoso», anche come *“repressione collettiva”*. Quest'ultima può sorgere quando si sia dimostrata impossibile l'individuazione del colpevole o dei colpevoli. È bene chiarire che l'ormai noto articolo 50 non opera di per sé stesso, ma in quanto *l'occupante lo abbia tradotto in una norma di diritto interno*, valevole nel territorio di occupazione, con la quale sono posti i criteri per la determinazione della solidarietà collettiva. Numerosi sono gli esempi di ordinanze, emanate nei territori occupati da parte dell'autorità militare occupante, nelle quali vengono stabiliti i criteri di determinazione della solidarietà collettiva (esercizio di una funzione di prevenzione e di vigilanza, dimora adiacente al luogo dell'attentato, ecc.). L'emanazione di una norma di diritto interno, sulla base dell'articolo 50, è il necessario presupposto per il sorgere di una responsabilità collettiva della popolazione nel senso specificato.

Sempre riferendosi alla strage delle Cave Ardeatine, che, in territorio italiano rappresenta il primo grande massacro di risonanza nazionale e non solo dell'epoca, è bene sempre ricordare che lo Stato occupante, ovvero la Germania, non effettuò nessun tentativo onde scoprire gli autori dell'attentato di via Rasella, come chiaramente confermato dalla sentenza del 20 luglio 1948. Solo la sera tardi, dopo che era stato stabilito di effettuare una rappresaglia, Kappler dispose perché tutti gli informatori di Roma venissero incaricati di cercare elementi relativi agli attentatori. Tuttavia, la ricerca degli attentatori non costituì l'attività prima del comando di polizia tedesca, ma fu effettuata in maniera blanda come azione marginale e successiva alla preparazione degli atti di rappresaglia. Nella specie, quindi, è mancata una delle condizioni che giustificano la repressione collettiva. Infatti, *«la solidarietà collettiva non può essere presunta, ma deve essere accertata caso per caso»*<sup>139</sup>.

Infine, va osservato che dal dibattito non è risultato che lo Stato occupante abbia emanato, sulla base dell'articolo 50, una norma contenente i criteri riguardanti la solidarietà collettiva, i quali sarebbero stati applicati nel territorio di occupazione. Norma che, come già detto,

---

<sup>139</sup> Roberto Ago, *“L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra”*, op. cit., p. 233.



costituisce il necessario presupposto per il sorgere di una responsabilità collettiva della popolazione civile.

Un altro elemento riguardante il concetto di rappresaglia che viene spesso tralasciato, è il fatto che la rappresaglia *non deve avere un intento punitivo*, che invece nel caso delle rappresaglie tedesche durante la seconda guerra mondiale è quasi una costante, ma solo restitutivo o riparatorio dell'illecito sofferto<sup>140</sup>. È anche vero che si potrebbe obiettare che gran parte, se non quasi tutta la responsabilità della rappresaglia vada allo Stato occupato che doveva garantire la giusta condotta dei propri cittadini. Il giurista tedesco della prima metà del '900, Heinrich Triepel, come la maggioranza dei giuristi dell'epoca, non riteneva l'individuo come soggetto del diritto internazionale, perché questo ruolo spettava solamente allo Stato. Ma lo stesso Triepel precisa del resto che la responsabilità «resta esclusa tutte le volte che nel territorio lo Stato non esercita potere sovrano»<sup>141</sup>; aggiunge anzi che «di ciò che accade nel territorio di occupazione risponde lo Stato belligerante occupante, non lo Stato invaso»<sup>142</sup>. Inoltre, è palesemente assurdo, come si è voluto insinuare<sup>143</sup>, che alla popolazione di una località occupata si ritenga con ciò implicitamente imposto l'obbligo solidale di impedire la commissione di atti ostili: compito che nessun ordinamento giuridico e tanto meno quello di un occupante, può pretendere di affidare ai suoi soggetti, materialmente e giuridicamente privi dei poteri necessari per assolverlo<sup>144</sup>.

Per essere considerato responsabile occorre o un determinato criterio di presunzione assoluta, o un giudizio che accerti la responsabilità, perché se si potesse essere considerati responsabili in qualsiasi caso, non vi sarebbe limite alla punibilità, né ragione di dedicarvi una norma<sup>145</sup>.

Anche nella "Legge di guerra e di neutralità" (R. D. 8 luglio 1938, allegato A) dell'Italia, che in quel periodo era vincolata alla Convenzione dell'Aja del 1899, a causa della mancata ratifica di quella del 1907, vi era l'articolo 65 che recava: «Nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o d'altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvochè esse possano esserne ritenute *solidamente* [il corsivo è mio] responsabili».

Dunque, se nel caso della fucilazione delle Cave Ardeatine e non solo, effettuate dai nazifascisti in Italia e in Europa, le tesi della rappresaglia e della repressione collettiva si sono dimostrate infondate, queste azioni di annientamento fisico possono assumere la qualificazione di, quello che in gergo giuridico viene definito come, "*omicidio continuativo*".

---

<sup>140</sup> Francesco Capotorti, "*Rappresaglie esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica*", in "*Il Foro Penale*", 1948, p. 112 e ss.

<sup>141</sup> Heinrich Triepel, "*Diritto internazionale e Diritto interno*", (traduz. Buzzati), Torino 1913, p. 331.

<sup>142</sup> Ibid., nota 19.

<sup>143</sup> Questo secondo il relatore della Commissione alla prima Conferenza dell'Aja, secondo cui una collettività dovrebbe ritenersi responsabile degli atti ostili che essa ha commesso, o ha lasciato commettere.

<sup>144</sup> Francesco Capotorti, "*Rappresaglie esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica*", op. cit., p. 120.

<sup>145</sup> Ibid., p. 121.

Sia nella sentenza del 25 ottobre 1994 per la strage di Caiazzo, che in quella del 1948 sulle Cave Ardeatine venne contestato agli imputati l'articolo 185 del codice penale militare di guerra. Tale norma punisce gli atti di violenza o di omicidio commessi, senza necessità o senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, da militari italiani o nemici a danno di civili nemici che non prendono parte alle operazioni.

La situazione determinatasi a seguito dell'attentato di via Rasella non costituiva un pericolo grave ed attuale ai fini delle operazioni militari o per la sicurezza delle truppe germaniche di stanza a Roma. Invero, subito dopo l'attentato una calma assoluta regnava nella città. Nella serata da parte della polizia non venne segnalato alcun incidente o pericolo. Inoltre, non si può affermare che vi è un pericolo grave e attuale fino a quando non sia accertato che la popolazione agisca organizzata, sia bene armata e possa svolgere un'azione di particolare rilievo idonea a modificare l'andamento delle operazioni o di una qualche azione dell'esercito occupante. In sostanza, la gravità e l'attualità del pericolo si valuta in relazione alla efficienza che un'azione può assumere nel quadro generale o particolare delle operazioni. Pertanto va esclusa la sussistenza di tale situazione quando fin dal primo momento risulta chiaro, come avvenne il pomeriggio del 23 marzo 1944, che un'azione contraria all'esercito occupante esaurisce immediatamente quasi del tutto i suoi effetti e non agisce come causa modificatrice delle operazioni di quell'esercito. I soli effetti morali derivanti da un attentato non agiscono subito, ma si proiettano nel tempo e, di conseguenza, escludono l'attualità del pericolo<sup>146</sup>.

In conclusione, è il principio della proporzione che caratterizza l'istituto della rappresaglia. Questa deve avere scopo repressivo e preventivo, *non vendicativo*. Con la rappresaglia si vuole fare cessare un'attività illecita. Essa, quindi, deve agire come contropinta idonea a tale scopo, non in maniera superiore poiché altrimenti si trasforma a sua volta in atto ingiusto. Questo concetto era ed è pacifico nella dottrina internazionale.

Un limite generale esiste anche per la rappresaglia, ed è dato dal divieto di non violare con essa quei diritti che sanzionano fondamentali esigenze. Già negli studiosi dell'800 si trova formulato questo principio, il quale trovò una precisa affermazione nel preambolo della Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, dove è posto un limite alle attività degli Stati, determinato dai «*principi dei diritti delle genti*».

Così, già all'epoca poteva dirsi superata la dottrina (Triepel, Anzilotti, Monaco) la quale faceva risalire allo Stato la responsabilità di un atto individuale nel presupposto di una complicità fra l'individuo agente e lo Stato medesimo. La dottrina comunemente accolta è quella che fa derivare la responsabilità dello Stato dal comportamento di questo, dal fatto cioè che si sia

---

<sup>146</sup> Roberto Ago, «*L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra*», op. cit., p. 235.

violato l'obbligo di prevenzione o quello di repressione, sanciti da una norma consuetudinaria generale. Ma quando l'esercizio di funzioni sovrane è passato nell'occupante non possono addossarsi allo Stato occupato fatti individuali lesivi.

Si può concludere pertanto, che nel territorio sono possibili rappresaglie quando la violazione del diritto internazionale verificatasi in territorio militarmente occupato si riporti direttamente alla volontà dello Stato che abbia perduto quel territorio. Ma le rappresaglie devono rifarsi proporzionalmente all'atto illegittimo subito da chi le attua. Fra l'attentato di via Rasella e la fucilazione delle Cave Ardeatine vi è stata una sproporzione enorme sia in relazione al numero delle vittime sia in relazione al danno determinato. E questo vale anche per altre rappresaglie minori attuate in tutta la penisola italiana in seguito ad attacchi partigiani che a volte non procurarono neanche delle vittime tra le fila delle forze d'occupazione<sup>147</sup>.

Stesso discorso vale per la repressione collettiva, che è regolamentata dal diritto internazionale che investe la forza occupante di potere giurisprudenziale, visto l'obbligo di emanazione di diritto interno per attuare la repressione collettiva stessa, ed esecutivo nel territorio occupato, ma limitando il tutto nei confini imposti dal diritto internazionale stesso.

A scanso di equivoci, queste sono le prescrizioni principali del "Diritto di rappresaglia" secondo il diritto internazionale<sup>148</sup>:

- l'azione non deve essere prioritaria (deve cioè intervenire solo dopo il fallimento di qualsiasi altro mezzo disponibile).
- deve essere notificata all'altra parte (è richiesto un preavviso formale dell'azione che si intende intraprendere).
- deve essere proporzionata (i danni e le sofferenze inflitte all'avversario non devono superare il livello dei danni e delle sofferenze subite a causa della sua condotta illecita).
- deve avere carattere temporaneo (la rappresaglia deve terminare quando l'avversario smette di violare la legge).

---

<sup>147</sup> Ben noto è il caso della fucilazione di quindici partigiani e antifascisti consumatasi a Milano in Piazzale Loreto per ordine del capitano delle SS Theodor Saevecke, il 10 agosto 1944, a seguito di un attentato contro un camion della Wehrmacht dove un soldato tedesco rimase solamente ferito lievemente. Anzi, l'attentato provocò la morte di sei cittadini milanesi e il ferimento di altri cinque che in quel momento stavano passando lì accanto. E così avvenne per altri numerosissimi casi, dove non solo furono uccise persone per la sola presunzione di essere fiancheggiatori dei partigiani, ma non fu neanche rispettata la regola, di per se già criminale, dei fucilare 10 ostaggi per ogni tedesco ucciso e molti furono i casi dove si superò la "somma prestabilita".

<sup>148</sup> Roy Gutman e David Rieff, a cura di, *"Crimini di guerra: quello che tutti dovrebbero sapere"*, ed. Contrasto, Roma 1999, p. 312.

### 3. *L'ordine superiore.*

La questione del cosiddetto “*ordine superiore*” riguarda la sussistenza o meno della responsabilità penale del militare che commetta un crimine di guerra in esecuzione di un ordine del proprio diretto superiore gerarchico.

Durante lo svolgersi dei processi la difesa degli imputati usava come nucleo difensivo principale l'obbligo di esecuzione dell'ordine superiore che, secondo la difesa e gli imputati, era insindacabile. Come ben si sa, l'accusa si è rifatta al concetto di illegittimità dell'ordine superiore a seconda di che cosa imponesse. Questa tesi è stata per lo più avallata dalle Corti militari, anche prima del secondo conflitto mondiale. L'illegittimità dell'ordine va definita alla luce del diritto internazionale di guerra, consuetudinario e convenzionale, in quanto esso conteneva e contiene regole applicabili alla condotta delle operazioni belliche. Tale nozione di illegittimità per lo stesso diritto tedesco è rilevante per la valutazione della colpevolezza dell'imputato Priebke nel processo di Roma<sup>149</sup>. È importantissimo, anzi, essenziale, sottolineare che *le norme consuetudinarie valgono come tali per ogni Stato indipendentemente dal loro recepimento*. È inoltre acquisito che il diritto internazionale prevede la responsabilità personale diretta per i crimini di guerra anche quando manchi una puntuale norma incriminatrice statale applicabile, quale invece esiste nel diritto italiano e applicata nel caso Priebke.

Ma se vari strumenti internazionali escludono che l'obbedienza a un ordine superiore possa costituire una causa di non punibilità, le scelte legislative effettuate in materia in diversi ordinamenti nazionali risultano meno rigide. La sentenza Priebke può servire a dare conto della non perfetta corrispondenza tra il dato normativo internazionale e quello interno. In proposito, si può osservare che il Tribunale militare romano ha respinto l'argomentazione difensiva basata sull'ordine superiore non già perché quest'ultimo non può mai costituire un'esimente, ma, in conformità con la norma penale interna<sup>150</sup>, l'imputato è stato ritenuto penalmente responsabile solo in quanto l'ordine che egli aveva eseguito risultava manifestamente illegittimo, il che rendeva inoperante l'esimente in questione.

Gli strumenti internazionali contenenti una disciplina dell'ordine superiore enunciano la regola per cui il fatto che un crimine sia commesso in esecuzione di un ordine non costituisce causa di non punibilità, ma può essere valutato ai soli fini di un'attenuazione della pena. Tale regola è stata per la prima volta enunciata nell'articolo 8 dello Statuto del Tribunale militare di

---

<sup>149</sup> Giorgio Sacerdoti, “*A proposito del caso Priebke:...*”, op. cit., p. 134.

<sup>150</sup> Si tratta dell'articolo 40 del codice penale militare di pace, abrogato dall'articolo 22 legge n. 382 del 1978 (“*Norme di principio sulla disciplina militare*”). Il Tribunale ha applicato la norma in questione in quanto norma sostanziale vigente all'epoca dei fatti. Attualmente, la norma di riferimento sulla rilevanza penale dell'ordine superiore rispetto ai reati sia civili che militari è costituita dall'articolo 51 del codice penale.

Norimberga<sup>151</sup> ed è stata riaffermata nello Statuto del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente (articolo 6)<sup>152</sup>. Più recentemente, il principio in questione è stato ribadito nello Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia (articolo 7, paragrafo 4)<sup>153</sup> e in quello del Tribunale internazionale per il Ruanda (articolo 6, paragrafo 4)<sup>154</sup>. Queste norme riflettono un'impostazione radicalmente opposta a quella che vorrebbe l'esecutore di un ordine esente in ogni caso da responsabilità, in ossequio al principio "*respondeat superior*"<sup>155</sup>. Ciononostante, nel corso dei procedimenti penali svoltisi innanzi ad alcuni dei Tribunali internazionali sopra citati, non si è mancato di prospettare una diversa interpretazione, consistente nel disconoscere all'ordine superiore la valenza di esimente solo nelle ipotesi di manifesta illegittimità dello stesso<sup>156</sup>.

Dall'esame della normativa penale nazionale di molti Paesi emerge che l'adempimento ad un ordine può costituire una causa di esclusione della responsabilità e che l'operatività di questa esimente viene meno solo quando l'ordine risulta manifestamente illegittimo (o quando l'esecutore sia consapevole dell'illegittimità). Questa è stata la scelta legislativa effettuata nei Paesi di tradizione giuridica continentale (ovviamente europea). Infatti in alcuni Paesi, come la Germania, si è stabilito espressamente che l'ordine superiore costituisce una scusante ad eccezione del caso in cui l'esecutore sapeva o comunque risultava evidente dalle circostanze a lui note, che l'ordine era illegittimo (sezione 5 del codice penale militare del 1957). La sezione 19 del "*Criminal Code Ordinance*" israeliano del 1936 (applicabile anche ai reati militari) stabilisce il principio della scusabilità dei reati commessi in esecuzione di un ordine, ad eccezione degli ordini manifestamente illegittimi. Lo stesso principio veniva enunciato veniva enunciato all'articolo 40 del codice penale militare di pace italiano. In altri Paesi, dove il

---

<sup>151</sup> «The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires».

<sup>152</sup> «Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his Government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires ».

<sup>153</sup> «The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires».

<sup>154</sup> «The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires».

<sup>155</sup> Il principio della scusabilità assoluta dei comportamenti antigiuridici compiuti in esecuzione di un ordine veniva enunciato nel "*British Manual of Military Law*" del 1914, nonché nella successiva edizione del manuale del 1936, ove si stabiliva che «members of the armed forces who commit such violations of the recognised rules of warfare as are ordered by their Governments or by their commander are not war criminals and cannot be punished by the enemy».

<sup>156</sup> Si vedano, ad esempio, gli interventi dei procuratori capo britannico, francese e sovietico innanzi al Tribunale militare internazionale di Norimberga, richiamati da Dinstein, "*The Defence of «Obedience to Superior Orders»*", op. cit., pp. 127-128.

principio della scusabilità degli illeciti attuati in esecuzione di un ordine e sancito in termini assoluti, il limite della manifesta criminosità si è affermato in via giurisprudenziale. Per quanto riguarda l'Italia, è unanimemente riconosciuto che l'esimente prevista dall'articolo 51 del codice penale incontra il limite della manifesta criminosità dell'ordine<sup>157</sup>.

Si potrebbe ritenere che ci si trovi in presenza di un dato di prassi univoco e che si debba solo stabilire che cosa si intenda per "manifesta illegittimità di un ordine". Ciò tuttavia non è del tutto esatto, in considerazione del fatto che sono da annoverarsi leggi speciali adottate da alcuni Stati il cui territorio era stato occupato dalla Germania nel corso della seconda guerra mondiale. Queste leggi, relative alla giurisdizione militare in materia di crimini di guerra commessi nel periodo dell'occupazione, *escludevano in via generale l'esimente dell'ordine superiore*. Mentre la regola generale appare essere quella secondo cui l'ordine superiore non può costituire scusante nelle ipotesi di manifesta illegittimità, nelle predette normative speciali si è ritenuto di escludere in ogni caso la possibilità di avvalersi dell'ordine superiore come causa di non punibilità<sup>158</sup>.

A tutt'oggi, accantonata la tesi della scusabilità assoluta dei crimini commessi per ordine del superiore, si sono seguite due impostazioni principali. Secondo il primo indirizzo, l'obbedienza a un ordine del superiore non esime mai dalla responsabilità, ma può essere considerata solo ai fini di un'attenuazione della pena. I fautori del secondo indirizzo sostengono che l'ordine superiore costituisca il linea generale un'esimente, senza escludere tuttavia un temperamento a questa regola. Più precisamente, l'ordine superiore non scusa quando esso risulta manifestamente illegittimo sotto il profilo oggettivo<sup>159</sup>.

Già nel processo contro il generale von Mackensen, il Judge Advocate (consulente legale del giudice in una corte marziale) chiarì alla Corte che in genere una difesa basata sulla esecuzione di ordini superiori non assolve automaticamente un imputato dall'accusa di un crimine di guerra. Nella sentenza del 20 luglio 1948 che condannò il colonnello Kappler all'ergastolo, il Tribunale, sulla percezione dell'illegittimità dell'ordine di rappresaglia, si pronuncia per la non colpevolezza dell'imputato sulla base di elementi che, secondo il Tribunale, rendono incerta l'effettiva consapevolezza di Kappler di obbedire ad un ordine illegittimo. Conclusione che, tra l'altro, sembra contraddetta dall'analisi svolta dal giudice militare in merito alla personalità dell'imputato per dimostrare la sua responsabilità per la morte di persone giustiziate in eccedenza al numero stabilito a seguito di una iniziativa personale e non sulla base di un ordine

---

<sup>157</sup> Paolo Gaeta, "La rilevanza dell'ordine superiore nel diritto internazionale penale" in "Rivista di diritto internazionale" vol. LXXX, 1997, p. 72.

<sup>158</sup> Ibid., pp. 74 -75.

<sup>159</sup> Ibid., pp. 75-76.

superiore<sup>160</sup>. Per il Tribunale militare di Roma, l'ordine superiore, anche se illegittimo, poteva quindi costituire di per sé, senza altri elementi, una scriminante, purché non sia stato recepito come illegittimo dall'agente. Si noti che i coimputati di Kappler, nel processo del 1948, vennero assolti per aver agito in esecuzione di un ordine superiore<sup>161</sup> e che è assente anche in questa parte della sentenza qualsiasi riferimento del Tribunale alla manifesta illegittimità dell'ordine. Posizione criticabile appunto perché questo sembra un elemento chiave della norma italiana (articolo 40: dell'ordine che costituisce reato ne risponde, oltre chi lo ha emanato, anche chi lo ha eseguito) applicabile ai fatti che, se correttamente valutato, avrebbe dovuto condurre il giudice ad una diversa conclusione circa la responsabilità degli imputati<sup>162</sup>.

Inoltre, i giudici militari scrissero di Kappler che: «Egli è il nazista tipico: il suo interrogatorio ed il suo comportamento mettono in rilievo un uomo permeato di quei principi nazisti che, nella guerra, dovevano necessariamente sfociare nella non considerazione della personalità dei nemici e nella spietata subordinazione di tutti gli interessi a quelli della Germania e delle forze armate tedesche. Su questo piano non c'è norma giuridica che possa frenare: il diritto esiste nei rapporti interni dei tedeschi; per le popolazioni nemiche c'è la legge della forza. *È questo il piano sul quale si muovono i nazisti in guerra* [il corsivo è mio] [...] ». Il Collegio aggiunge anche: «L'abito mentale portato all'obbedienza pronta che l'imputato si era formato prestando servizio in un'organizzazione dalla disciplina rigidissima, il fatto che ordini aventi lo stesso contenuto in precedenza erano stati eseguiti nelle varie zone d'operazioni, la circostanza che un ordine del Capo dello Stato e Comandante Supremo delle forze armate, per la grande forza morale ad esso attinente, non può non diminuire, specie in un militare, quella libertà di giudizio necessaria per un esatto sindacato, sono elementi i quali fanno ritenere al Collegio non possa affermarsi con sicurezza che il Kappler abbia avuto coscienza e volontà di obbedire ad un ordine illegittimo». È vero che il Tribunale non concesse le attenuanti generiche, riconoscendo addirittura delle aggravanti per l'imputato, ma la logica della sentenza portava a concludere che la partecipazione stessa a un corpo, quale quello delle SS, poteva rappresentare un'attenuante, in quanto non avrebbe consentito ai suoi membri di distinguere l'illegittimità dell'ordine. Dunque, Kappler, essendo un membro, per di più un ufficiale, delle SS, poteva non ravvisare l'illegittimità dell'ordine in questione. Ovviamente, questo concetto giovò anche, come già detto, a favore

---

<sup>160</sup> Dalla ricostruzione degli eventi risulta che l'ordine proveniente da Hitler era stato trasmesso a Kesselring, che lo trasmise al generale Mackensen e da questi a Mältzer che a sua volta ne investì Kappler.

<sup>161</sup> Si inseriscono nella valutazione del Tribunale, in relazione a questi imputati, ulteriori elementi quali la cattiva conoscenza dei fatti che avevano condotto alla decisione dell'esecuzione e il timore di un deferimento alle corti marziali delle SS. Non è chiaro, tuttavia, se il Tribunale li riconduca all'errore e allo stato di necessità o se invece sono considerazioni che conducono il giudice ad escludere che gli imputati avessero coscienza e volontà di dare esecuzione ad un ordine illegittimo.

<sup>162</sup> Francesca Martines, *“Il processo contro Erich Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine”*, in *“Cassazione Penale”*, 1998, p. 2181.

degli altri cinque imputati che vennero assolti<sup>163</sup>: «[...] considerato che gli imputati appartenevano ad un'organizzazione dalla disciplina rigidissima, dove assai facilmente si acquistava un abito mentale portato alla obbedienza pronta, tenuto presente che il timore di una denuncia ai Tribunali Militari delle SS quanto mai rigidi ed ossequienti ai voleri di Himmler non poteva non diminuire la loro libertà di giudizio, valutata infine la circostanza che gli imputati erano ignari della esatta situazione che portava alla fucilazione delle Cave Ardeatine mentre erano a conoscenza che gli ordini aventi lo stesso contenuto di quello ad essi impartito dal Kappler spesso erano stati eseguiti in zone d'operazione, *il Collegio ritiene debba escludersi che essi avessero coscienza e volontà di eseguire un ordine illegittimo* [il corsivo è mio] [...]. Essi, pertanto, vanno assolti dal reato ascritto in rubrica per avere agito nell'esecuzione di un ordine». Così facendo, l'appartenenza alle SS costituì un'attenuante, invece che un'aggravante. Cosa che invece non fece il Tribunale militare di Bologna riguardo al caso Reder, dove non si ritenne di dover considerare attenuante la rigida disciplina che vigeva nel corpo delle SS, più volte evidenziata dallo stesso imputato, e anzi nel considerare il “dolo dei reati” si chiamava in causa proprio la sua scelta ideologica.

A mettere ulteriormente in crisi questa tesi sta il fatto che Kappler non era un giovane formatosi mentalmente sotto il regime hitleriano, ma, essendo nato nel 1907, nell'anno dei fatti in questione aveva già trentasette anni, quindi, ben ventisei nell'anno dell'ascesa al potere del partito nazista in Germania. Un'età questa, che viene da sempre ritenuta più che sufficiente affinché una persona abbia fatto proprie le più basilari norme morali e di convivenza civile. Per di più Kappler non aveva alle spalle un passato da militante di estrema destra nei corpi franchi o come guardia dei campi di concentramento oppure l'esperienza devastante dei grandi massacri della prima guerra mondiale come invece risultava dal curriculum personale di un numero non indifferente di suoi colleghi, che si macchiarono di crimini di guerra e contro l'umanità durante il secondo conflitto mondiale.

Il dilemma dell'ordine superiore venne affrontato anche dai giudici del Tribunale militare di Bologna che giudicarono Reder. Essi diedero una risposta molto chiara alla Difesa dell'imputato che si appellava all'insindacabilità dell'ordine superiore. Infatti rilevarono che: «La giurisprudenza della Suprema Corte (sentenza 17 marzo 1947 – 31 marzo 1947), pone alla forza vincolante dell'ordine il limite della manifesta criminalità». E proseguirono con: «E' stato rilevato che “poiché anche la pubblica autorità è subordinata alla legge alla quale è venuta ad obbedire, è da ritenere che non si abbia ordine vincolante per il subordinato allorché il comando

---

<sup>163</sup> Questi erano: Domizlaff Borante, maggiore delle SS; Clemens Hans, capitano delle SS; Quap Johannes, maresciallo capo delle SS; Schutze Kurt, maresciallo ordinario delle SS; Wiedner Karl, sergente maggiore delle SS.



è manifestamente criminoso, e ciò anche nei confronti di coloro che hanno un particolare e rigoroso obbligo di obbedienza”».

Anche nella sentenza Priebke del 1° agosto 1996, poi annullata dalla Cassazione, il Tribunale romano respinge la difesa basata sull'ordine superiore per il dovere gravante sull'imputato di disobbedire ad un ordine che presentava i requisiti della manifesta criminalità.

Conseguentemente nella sentenza successiva del 22 luglio 1997 il Tribunale non avallò l'argomentazione dell'ordine superiore. L'adesione degli imputati all'ordine emanato, che il Tribunale ritenne dimostrata dal comportamento degli imputati prima e durante l'esecuzione, comporta quindi che l'ordine superiore non possa essere considerato come scriminante, anche se poi in seguito sarà considerato dallo stesso Tribunale come una circostanza attenuante<sup>164</sup>.

Tuttavia, il merito di questa sentenza è di aver rovesciato l'impostazione accolta nella sentenza Kappler, in cui, come si è visto, tale giustificazione era stata accolta dai giudici e aveva condotto alla assoluzione di alcuni ufficiali che avevano partecipato all'eccidio e attenuato la responsabilità dello stesso Kappler, che fu condannato solamente per le quindici vittime in più, risultando innocente per le restanti trecentoventi.

Per quello che può riguardare la presa di coscienza ai gradi più bassi della scala gerarchica nazista fa testo la dichiarazione del sergente della 7° compagnia SS Alfred Concina incriminato per la strage di Sant'Anna di Stazzema. Costui, nell'interrogatorio reso in Germania il 21 luglio 2003 usa la definizione di “grande porcata” riguardo all'azione di Sant'Anna. Questa dichiarazione sarà usata dall'Accusa al processo di La Spezia tra il 2005 e il 2007 contro alcuni degli imputati per la strage che fu consumata tra le montagne della Versilia. Si può comunque obiettare che tale affermazione sia il frutto di una riflessione maturata col tempo da parte dell'imputato, ma l'Accusa la colse lo stesso per rafforzare il proprio impianto accusatorio. Da un punto di vista storico però, rimangono forti dubbi al riguardo, anche se questi non scagionano minimamente l'imputato dalla responsabilità storica delle proprie azioni.

---

<sup>164</sup> L'ordine superiore viene respinto come difesa, ma accettato, in certi casi, come circostanza attenuante sia dallo Statuto del Tribunale militare di Norimberga che da quello del Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia ed anche da alcune legislazioni nazionali oltre a quella italiana: vedi ad esempio l'articolo 9 della legge sulla disciplina militare danese o l'articolo 21 del codice penale greco.

#### 4. *Zelo esecutivo.*

Nei processi sia negli anni di poco successivi alla fine della guerra che in quelli degli ultimi anni, l'Accusa e il Collegio giudicante hanno fatto perno, per condannare gli imputati, anche sull'accertato e sul presunto zelo esecutivo di chi aveva impartito gli ordini criminali e su chi li aveva eseguiti andando spesso ben oltre i propri compiti.

Questa è una caratteristica che, per quanto riguarda in generale qualsiasi conflitto umano, nella seconda guerra mondiale, e in particolare tra le file tedesche, trova quello che si può bollare come un "*di più di professionalità*", senza che con questo si voglia paragonare la professionalità comunemente intesa del lavoro, con quella dell'esecuzione di determinate azioni criminali. "Professionalità" sta qui ad indicare solamente l'impegno che determinati soggetti mettono per eseguire compiti di svariato genere, dai più comuni ai più violenti e ripugnanti secondo i canoni della moralità e delle comunità complesse e non.

Nella scienze storiche, sociologiche, antropologiche e filosofiche attuali questo "*di più di professionalità*" è meglio noto come "*di più di violenza*", ma visto che gli imputati accusati di questa eccessività bellica o addirittura di presa d'iniziativa autonoma, ne parlano come la conseguente esecuzione di ordini superiori senza aggiunte personali di vario genere (sia fisiche che emotive), mi pare in questo caso più consono, in modo forse anche polemico, il termine di professionalità. Di questa professionalità gli imputati si vanteranno anche dopo la loro condanna penale e la conseguente reclusione, come prova del loro senso del dovere verso i superiori e conseguentemente verso la loro nazione e i valori in cui credevano.

Ovviamente è logico partire dalla sentenza Kappler, visto che è ormai noto che il tenente colonnello delle SS fu condannato non per aver eseguito l'ordine di fucilare i trecentoventi ostaggi imposti dai superiori a seguito della morte di trentadue poliziotti tedeschi per mano dei partigiani, ma per quei quindici in più che decise arbitrariamente di far fucilare a seguito dell'avvenuto decesso di un trentatreesimo poliziotto rimasto inizialmente gravemente ferito. Si deve anche dire che nonostante queste conclusioni, ci sono sempre cinque fucilati in più, ma su questi il processo non è riuscito a provare chiaramente se fossero stati uccisi per un errore, per così dire "tecnico", oppure no. Nella sentenza si afferma chiaramente che Kappler non disponeva della pretesa autonomia di includere più fucilandi nei trecentoventi che gli era stato ordinato di uccidere. Anche la scelta di approvare i nomi dei fucilandi spettava al generale Mältzer, quindi, figuriamoci se Kappler potesse addirittura includere nelle liste ulteriori uomini. Infatti, secondo l'ordinamento tedesco dell'epoca, per quanto riguarda le rappresaglie, queste dovevano essere disposte da comandanti di grandi unità, solitamente a partire dal livello di divisione.

Per quanto riguarda Kappler in particolare, nella sentenza molto probabilmente si coglie la motivazione principale del perché l'imputato abbia autonomamente deciso per l'esecuzione di ulteriori ostaggi. Infatti si dice chiaramente che: «Egli agì in maniera arbitraria sperando che le più alte gerarchie, attraverso quest'azione, avrebbero visto in lui l'uomo di pronta iniziativa, capace di colpire e di reprimere col massimo rigore. Non era questa la prima volta che il Kappler agiva arbitrariamente ed illegalmente nell'intento di porre in rilievo la sua personalità come quella di chi, superiore ad ogni pregiudizio di carattere giuridico o morale, adotta pronte, energiche e spregiudicate misure»<sup>165</sup>. Il Collegio, per rafforzare ulteriormente questa conclusione, fa riferimento all'oro degli ebrei (cinquanta kilogrammi) che Kappler fece raccogliere dalla stessa comunità ebraica di Roma per poi farlo spedire direttamente al comandante dell'R.S.H.A.<sup>166</sup>, l'SS Obergruppenführer Ernst Kaltenbrunner.

Addirittura il comando militare tedesco di Roma non aveva condiviso l'azione arbitraria di Kappler e non aveva voluto rettificare le cifre date in precedenza per il completamento del comunicato dato in un convegno di direttori di giornali romani che, qualche giorno (25 marzo) dopo l'esecuzione delle Cave Ardeatine, si tenne presso il comando tedesco alla presenza del generale Mältzer, onde discutere dell'attentato di via Rasella, delle misure adottate e dell'opportunità di esortare la popolazione a reagire contro gli attentatori. Quindi, ufficialmente i fucilati risultavano essere sempre trecentoventi. Infatti, ancora il 28 marzo nella prima pagina del "Messaggero" si parlava della fucilazione di trecentoventi persone in relazione alla morte di trentadue soldati tedeschi.

Questo modo di mettersi in evidenza davanti ai superiori era diffuso nell'intero sistema del Reich ai più svariati livelli, sia militari che civili. Noti sono gli studi sul sistema caotico del potere hitleriano che privilegiava la concorrenza fra i vari settori nel portare a termine il proprio lavoro, emanando spesso ordini vaghi di modo che i subalterni potessero arbitrariamente decidere sul come portarli a termine e conseguentemente spingerli a dimostrare le loro capacità nei compiti assegnatigli, nella speranza di raggiungere i più alti gradi gerarchici nella loro carriera. Questo fu uno dei tanti elementi che portò i burocrati e i tecnici della macchina amministrativa e militare della Germania nazista ad adoperarsi alacremente nel rendere sempre più efficiente e rapida l'esecuzione degli stermini nei vari lager che sorsero in tutto il territorio dell'impero hitleriano<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Sentenza del Tribunale militare di Roma del 20 luglio 1948.

<sup>166</sup> "Ufficio centrale per la sicurezza del Reich", era responsabile delle operazioni dei servizi segreti in Germania e all'estero, dello spionaggio e del controspionaggio, della lotta contro i crimini politici e i crimini comuni, e dei sondaggi dell'opinione pubblica sul regime nazista.

<sup>167</sup> Su questi temi gli studi sono numerosi, vedi: Zygmunt Bauman, *"Modernity and the Holocaust"*, Basil Blackwell, Oxford 1989. Trad. it. *"Modernità e Olocausto"*, Il Mulino, Bologna 1982; Annah Arendt, *"Eichmann in*

Nella sentenza Priebke della Corte militare d'appello del 7 marzo 1998 si fa sempre riferimento a Kappler come “domino” dell'esecuzione dell'ordine di rappresaglia. Infatti, questi si era incontrato con il maggiore Hass (anch'egli imputato insieme a Priebke) qualche ora prima dell'inizio del massacro delle Cave Ardeatine, e conversando con costui gli disse «che la ruota che girava poteva essere fermata se ci veniva in mano l'attentatore oppure un'offerta della popolazione» e che al riguardo egli avrebbe «preso come spunto, per non fare la rappresaglia, anche una minima collaborazione»<sup>168</sup>. Inoltre, come rivela la sentenza, l'ordine ricevuto da Kappler era di dubbio contenuto. Ma Kappler non oppose la minima difficoltà di fronte ai suoi superiori militari, non inventò il minimo pretesto per ritardare l'esecuzione. Anche nelle sue memorie il console tedesco a Roma von Möllhausen scrisse che: «Comunque, che ciò sia stato suggerito dagli uni piuttosto che dagli altri, sta di fatto che Kappler accettò l'ordine senza fare obiezioni»<sup>169</sup>. Kappler, in quanto tenente colonnello era un ufficiale superiore che poteva avere contatti con gli alti gradi del Comando, ma anche i suoi sottoposti “ufficiali inferiori”<sup>170</sup>, non furono da meno nell'eseguire prontamente e senza la minima obiezione l'ordine impartitogli. Infatti, nel caso Priebke la Corte, nella sentenza del luglio 1997, rileva che l'imputato eseguì senza remore l'ordine di fucilare cinque ostaggi in più. Non è obbiettabile infatti la tesi che Priebke non potesse sapere di questi cinque ostaggi “di troppo”, perché egli, insieme al capitano Schutz, era in possesso delle liste delle vittime ed era preposto alla formazione dei gruppi che di volta in volta venivano avviati alla morte e quindi «direttamente rilevò l'eccedenza numerica»<sup>171</sup>. Inoltre, e questo è forse ben più grave, Kappler lasciò le Cave per un lungo periodo di tempo durante le prime esecuzioni, e nessuno (a parte l'episodio del capitano Wetjen che in un primo momento si rifiutò di eseguire l'ordine finché accanto a lui non vi fu Kappler, senza tra l'altro subire nessuna conseguenza) approfittò della sua assenza per tentare di salvare almeno qualcuno o di alleviarne le sofferenze. Questo riguardava anche l'altro imputato al processo, il maggiore delle SS Karl Hass, che dirigeva il 6° reparto delle SS a cui era affidato il compito di occuparsi

---

*Jerusalem*”, H. Arendt copyright reserved, New York 1964. Trad. it. “*La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*”, Feltrinelli, Milano 1964 e 2006; Christopher R. Browning, “*Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*”, Harper Collins Publisher, Tacoma 1992. Trad. it. “*Uomini comuni. Polizia tedesca e soluzione finale in Polonia*”, Einaudi, Torino 1995; Rudolf Hoss, “*Kommandant in Auschwitz*”, Deutsche Verglas-Anstalt, Stuttgart 1958. Trad. it. “*Rudolf Hoss. Comandante ad Auschwitz*”, Einaudi, Torino 1960 e 1997; Gitta Sereny, “*Into that Darkness. From mercy killing to mass murder*”, Gitta Sereny copyright 1974. Trad. it. “*In quelle tenebre*”, Adelphi, Milano 1975 e 1994.

<sup>168</sup> Dichiarazione all'udienza del 7 giugno 1948 del Tribunale militare territoriale di Roma, foglio 153 del verbale.

<sup>169</sup> Von Möllhausen, “*La carta perdente. Memorie diplomatiche 25 luglio 1943- 2 maggio 1945*”, Roma 1948, p. 222.

<sup>170</sup> In tutte le forze armate del mondo la scala gerarchica degli ufficiali parte dal grado di sottotenente fino a raggiungere il livello di capo di Stato maggiore o di comandante in capo delle forze armate. Ma all'interno di questa scala vi è un'ulteriore distinzione che suddivide solitamente gli ufficiali in “inferiori” (da sottotenente a capitano), “superiori” (da maggiore a colonnello) e “generali” (da generale di brigata in su).

<sup>171</sup> Sentenza del Tribunale militare di Roma del 22 luglio 1997.

dello spionaggio estero. Nella sentenza si afferma che l'imputato, nei rapporti con Kappler «godeva di una qual certa autonomia funzionale». Dunque, non era assolutamente obbligato ad eseguire gli ordini del tenente colonnello delle SS. La Corte però, non rafforza la sua posizione nei confronti di Hass, avendo potuto rifarsi alla sua attività durante la guerra e forse meglio ancora negli anni della guerra fredda, dove però si sarebbe dovuto mettere in rilievo presunte complicità delle autorità italiane e della Nato nella copertura dell'imputato. Inoltre Hass fu tra i responsabili della cattura e della deportazione di 1259 ebrei romani verso il campo di sterminio di Auschwitz. Nel 1947 venne reclutato dai servizi segreti statunitensi. Rientrato a Roma utilizzando falsi documenti, ebbe l'incarico di svolgere compiti informativi di contrasto al movimento comunista; in previsione di una vittoria delle sinistre nel 1948 si attivò per mettere in contatto l'estrema destra romana con i servizi statunitensi<sup>172</sup>. Nel 1953, grazie a una certificazione emessa dalla Repubblica federale tedesca riuscì a farsi passare per morto. Negli anni Sessanta viene interessato in attività informative riguardanti il terrorismo altoatesino, venendo contemporaneamente tutelato da funzionari del ministero degli Interni (Gesualdo Barletta e Ulderico Caputo). Nel 1962 una sentenza del Tribunale militare di Roma conclude per un "non luogo a procedere" nei confronti di undici persone coinvolte nell'eccidio delle Cave Ardeatine, tra cui Hass, essendo gli stessi "irrintracciabili"; nonostante lo stesso Hass all'epoca visse in Italia<sup>173</sup>. La forte connotazione ideologica dell'imputato è ben visibile dai suoi trascorsi sia durante che dopo la cessazione delle ostilità belliche, anche se su quest'ultimo punto si potrebbe obiettare che fosse ricattato dalle autorità della Nato in cambio della libertà. È vero però, che a differenza di altri suoi numerosissimi camerati nazisti non ha cercato di fuggire in Sud America dove avrebbe potuto godere della protezione dei governi locali e di varie associazioni di reduci nazisti o di segrete organizzazioni naziste (come la famigerata "Odessa"<sup>174</sup>).

Oltre alla totale abnegazione, per motivi ideologici e di opportunismo personale, a qualsiasi tipo di ordine, non va dimenticato che una gran numero delle unità coinvolte nei numerosi massacri di popolazioni civili nell'Europa occidentale, avevano fatto esperienza nella guerra di sterminio

---

<sup>172</sup> Relazione di minoranza del 24 gennaio 2006, p. 208, della Commissione Parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti.

<sup>173</sup> Le approfondite indagini sul suo conto avviate a seguito del suo coinvolgimento nel processo contro il suo ex-collega Erich Priebke nel 1996, stabilirono infatti che Hass non si fosse mai allontanato definitivamente dall'Italia, dove aveva vissuto quasi indisturbato, utilizzando persino nomi falsi (in un primo tempo Steiner e successivamente Rodolfo Giustini), per poi tornare ad impiegare il suo vero nome, e risiedendo per anni ad Albiate (Milano), regolarmente presente nell'elenco telefonico come domiciliato in una villetta in via Antonio Gramsci 9. Quando, nell'estate del 1996, gli agenti della Digos andarono a prelevare presso tale indirizzo, come fu accertato poi, Hass aveva lasciato il suo domicilio da circa tre ore e si era rifugiato a Ginevra con il treno, presso l'abitazione della figlia Enrica. Dalla città svizzera Hass condusse una lunga trattativa con la Procura militare di Roma sino a che decise di tornare in Italia spontaneamente per deporre in tribunale al processo nel quale era imputato Erich Priebke.

<sup>174</sup> Su tale organizzazione vedi anche, Uki Goñi, *"Operazione Odessa"*, Garzanti, Milano 2003.

sul fronte orientale. Su questo argomento negli ultimi anni sono e stanno tutt'ora proliferando numerosi studi, sia in ambito italiano che europeo e quindi non mi ci soffermerò ulteriormente<sup>175</sup>. Nel procedimento del 1994 portato avanti dal Tribunale tedesco di Coblenza per la strage di Caiazzo (Caserta) contro l'allora sottotenente della Wehrmacht Emden e altri, vi erano fra gli imputati uomini che provenivano proprio da quel teatro. Il sottotenente Emden ebbe esperienza di un primo grande scontro bellico nel nord della Russia (Dwinsk), dove la sua unità subì pesanti perdite, e vicino a Leningrado dove venne ferito. Dopo la convalescenza e la promozione al grado di sottotenente tornò in Russia e si trovò a combattere sul Don e poi a Stalingrado. Si ammalò e fu spostato nelle retrovie (evitando tra l'altro di rimanere bloccato nella sacca di Stalingrado), fino a che non fu spedito in Italia. L'imputato Gnass, maresciallo ordinario, che morirà nel periodo del dibattimento, subito dopo il massacro si era messo a discutere con un altro sottufficiale su come si uccidano e poi si sotterrino le persone. Proprio in quel frangente Gnass avrebbe spiegato di avere appreso tutto ciò in Russia e in Polonia.

Inoltre, la Corte tedesca rileva che poco prima del massacro, quattro o cinque soldati si erano addirittura presentati volontariamente e lasciarono il posto di comando con le loro armi dopo che durante una discussione avvenuta tra gli ufficiali e i sottufficiali, si era *unanimemente* pervenuti alla decisione di uccidere i civili. In questo caso si sommano chiaramente una volontà omicida di alcuni soldati tedeschi all'esperienza di sterminio consumatasi nell'est europeo. Molto probabilmente, come in altri casi accertati, anche qui tra i soldati tedeschi vi era un sentimento di rabbia verso una popolazione civile ritenuta, a torto o a ragione, nemica e infida. Un popolo che veniva visto come traditore e che addirittura era passato al campo avverso nel momento che le sorti del conflitto gli si erano rivoltate contro; che più di una volta era stato soccorso dall'alleato tedesco quando si era trovato in gravissime difficoltà belliche. Tutte queste osservazioni alimentarono probabilmente anche lo stereotipo secolare dell'italiano furbo e inaffidabile e di indole molle, sempre pronto a fare i propri interessi in barba al senso civile e a quello di lealtà.

Nella sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 3 novembre 2006 contro il sottotenente Heinrich Nordhorn per l'uccisione di sei civili tramite impiccagione nella frazione di San Tomè, nei dintorni di Forlì a seguito del solo ferimento (seppur grave) di un soldato tedesco, nel

---

<sup>175</sup> Per quello che riguarda le esperienze fatte all'Est dai soldati tedeschi coinvolti nei massacri di civili nell'Europa occidentale vedi: Omer Bartov, *"The Eastern Front, 1941-45, German Troops and the Barbarisation of Warfare"*, ed. Basingstoke, Palgrave 2001. Trad. it. *"Fronte orientale. Le truppe tedesche e l'imbarbarimento della guerra (1941-1945)"*, Il Mulino, Bologna 2003; Christian Ingrao, *"La «cultura» nazista della violenza. L'esperienza della lotta contro i partigiani sul fronte orientale, 1939-1944"* in *"Crimini e memorie di guerra"* a cura di Luca Baldissara e Paolo Pezzino, l'ancora del mediterraneo, Napoli 2004. Christian Streit, *"Keine Kameraden. Die Wehrmacht und die sowjetischen Kriegsgefangenen 1941-1945"*, Stuttgart 1978, ed. ampliata Bonn 1991. Quest'ultimo testo, riguarda lo sterminio dei prigionieri di guerra sovietici in Germania, ma da questo si ha un ulteriore chiarimento di come veniva visto il nemico sul fronte orientale agli occhi delle truppe tedesche e conseguentemente la loro totale decisione di annientarlo.

settembre 1944, si ravvisa che il reparto in questione il 525° battaglione Panzerjäger, fin dal 1943 presente in Italia dove aveva combattuto ad Anzio-Nettuno, Cassino, Firenze e Pisa, aveva avuto un lungo periodo operativo sul fronte orientale dove aveva subito pesanti perdite, tanto da essere ritirato dal fronte russo e riequipaggiato per poi essere mandato in Italia. Quindi, anche in questo caso gli uomini coinvolti nell'eccidio erano parte di un'unità che proveniva dai combattimenti all'Est. L'imputato, dopo l'esecuzione pubblica ammonì i presenti dicendo che se si fossero ripetute azioni contro i soldati tedeschi sarebbero state uccise persone non prese fra i prigionieri del carcere locale come era avvenuto in questo caso, bensì fra gli abitanti del luogo, e fece riferimento al numero di venti. Nella minaccia viene superato l'ordine di dieci italiani per un tedesco come avvenne per altri casi, a riprova di un'ulteriore iniziativa e volontà punitiva degli esecutori indipendentemente dagli ordini superiori che gli erano stati impartiti.

Un mese prima dei fatti di San Tomè, a Branzolino, sempre nei dintorni di Forlì, ancora Nordhorn fu responsabile, a seguito del ferimento di un soldato tedesco, dell'impiccagione di quattro operai arrestati un mese prima perché avevano organizzato degli scioperi nella loro fabbrica.

Insomma, in questi due casi c'è la volontà di uccidere anche solo per aver ferito un soldato tedesco e il numero delle vittime è deciso in modo arbitrario dagli ufficiali sul campo. Come la sentenza afferma, Nordhorn, parlando di eventuali venti vittime future a San Tomè, dimostra un'ampia iniziativa autonoma e malevola contro la popolazione.

Il Tribunale fa riferimento anche ad una forma di gara di zelo. Infatti, dopo la comunicazione intimidatoria da parte di Nordhorn, il sottufficiale Hossfeld disse all'interprete Saura Dall'Agata che se fosse dipeso da lui avrebbe impiccato un centinaio di persone per atti simili. Inoltre, anche l'uso dell'impiccagione invece della fucilazione è la prova che la decisione fu presa non sotto gli effetti emotivi provocati dall'attentato al soldato tedesco, ma bensì messa freddamente in opera visto il tempo che era servito per costruire i patiboli, invece di usufruire casomai di alberi o altri attacchi di fortuna.

Invece, nel caso della strage di Sant'Anna di Stazzema (12 agosto 1944) che provocò circa 560 morti, per lo più vecchi, donne e bambini, la personalità dei pianificatori e degli esecutori materiali dell'azione è molto più chiara e ben marcata. La strage è anzitutto opera non di un reparto qualsiasi delle forze armate germaniche, ma di un reparto scelto per determinati compiti e con una nettissima connotazione ideologica. Il reparto in questione è la nota XVIª Divisione Panzer Granadier Reichsführer SS al comando del generale (Gruppenführer) Max Simon e in particolare il 2° battaglione del 35° reggimento. Sempre gli uomini di tale reggimento saranno responsabili della strage di Vinca (24 agosto 1944) con i suoi 170 morti e di Marzabotto (29

settembre – 1°ottobre 1944) con oltre 700 vittime. In secondo luogo, la strage di Sant'Anna non fece seguito a nessun attacco alle truppe tedesche, ma fu pianificata a tavolino come fosse una regolarissima operazione militare. Questo con l'intento chiaro di fare terra bruciata lungo la via di ritirata delle truppe tedesche che stavano per concludere il ripiegamento sulla Linea Gotica dopo che gli alleati erano riusciti a oltrepassare anche la linea dell'Arno.

Gli uomini addetti a queste operazioni erano quindi per lo più soldati caratterizzati da un forte fanatismo ideologico. Il dott. Gentile, consulente del Tribunale militare di La Spezia durante il processo, ha spiegato che un'operazione del genere era condotta a livello di battaglione e allo stesso livello era gestita la sua pianificazione, con il coinvolgimento di ufficiali e sottufficiali in riunioni dove erano chiamati a partecipare anche i comandanti di plotone e di squadra. Questo fu confermato durante il dibattito anche da testi tedeschi, come il maresciallo David Pichler. Quindi, la responsabilità individuale era molto marcata. Inoltre, in tale operazione di controguerriglia il contributo dei subordinati fino al più basso livello della scala gerarchica era molto forte, perché a seconda della situazione sul campo, spesso l'unità doveva agire o reagire di propria iniziativa. Illuminante è la dichiarazione del sergente e coimputato Alfred Concina che affermò: “[...] *non ci fu alcuna concreta enunciazione di ordine*”. Da questo la Corte ha dedotto che se non vi era stato un vero ordine, dovuto al fatto che c'era stato un pressoché totale consenso di tutto il personale chiamato all'organizzazione (ufficiali e sottufficiali che partecipavano alle riunioni), un'adesione unanime sul *se* e sul *come* realizzare quel feroce piano criminale, un'ulteriore prova di un concorso sia materiale che morale, pieno e consapevole. Negli incontri che avvenivano tra ufficiali e sottufficiali prima dell'inizio delle operazioni si discuteva sul da farsi. Quindi, vi era abbastanza tempo per i singoli uomini di riflettere sul compito loro assegnato e casomai manifestare il proprio dissenso. E considerando la dedizione e l'assoluta fedeltà delle SS, soprattutto quelle ideologicamente più motivate, come il più delle volte risultano essere ufficiali e sottufficiali, un eventuale rifiuto di collaborazione o partecipazione anche nella fase preparatoria sarebbe stata certamente risaputa tra i superiori e tra gli uomini al loro comando. Ma di ciò, come viene messo in evidenza dalla sentenza dei giudici militari spezzini, nessuno ha mai dato notizia, né tra le informazioni fornite dai militari agli alleati e ai primi inquirenti italiani, né dai testimoni del processo sulla strage di Sant'Anna, né soprattutto dagli imputati sentiti con rogatoria internazionale. Ciò conferma può tranquillamente confermare la loro adesione al compimento del massacro<sup>176</sup>.

Dunque, in tutti i processi che si sono succeduti dalla fine della guerra fino a quelli più recenti, la responsabilità degli imputati è stata spesso rafforzata dall'imputazione a loro carico

---

<sup>176</sup> Sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005.



dell'eccessivo zelo nell'esecuzione materiale e non, dei crimini a loro contestati, che comportava l'imputazione delle aggravanti e un conseguente peggioramento o aumento della pena comminata. Questo comunque si può riscontrare, come già accennato, soprattutto da parte delle unità e degli uomini che prestarono servizio attivo nell'est europeo e nei casi di specifici soggetti come Max Simon, che prima della guerra ebbero esperienze di violenza estrema militando in corpi paramilitari come i Freikorps o combattendo nei Paesi Baltici negli anni del primo dopoguerra, dove non si fece distinzione fra militari e civili a causa dell'impronta ideologica che caratterizzava quei conflitti. Non va neanche dimenticato, specie per quello che riguarda le SS, che molti ufficiali e sottufficiali facenti parti delle divisioni combattenti (Waffen SS) forgiarono la loro durezza e il loro disprezzo per la vita umana operando come addetti di vario ordine e grado nei campi di concentramento e in seguito in quelli di sterminio.

A questo si sommò infine, specie a livello di esecutori materiali e quindi per lo più di semplici graduati e soldati, un certo conformismo generatosi dallo spirito di corpo che univa gli uomini delle varie unità e che portava alla paura di sentirsi esclusi dai propri camerati e conseguentemente soli in un ambiente di guerra dove i compagni di lotta diventano per un lungo periodo le uniche persone con cui era possibile stabilire un contatto umano abbastanza duraturo, che permetteva spesso di reggere all'enorme pressione mentale conseguente provocata da una situazione di estremo pericolo e di lontananza dai propri affetti familiari. Questo ovviamente, non esclude una certa propensione al sadismo da parte di qualcuno.

## 5. *La Resistenza*

Nelle sentenze dei processi contro i crimini di guerra nazifascisti, sia i giudici italiani che quelli alleati hanno dovuto affrontare la questione della *legittimità della guerra partigiana*, questo soprattutto perché le difese degli imputati si rifacevano all'azione della guerriglia partigiana come causa generante le rappresaglie di cui erano accusati i loro assistiti.

Ovviamente questo ha comportato riflessioni approfondite sulla natura del secondo conflitto mondiale quale guerra totale che non aveva precedenti (se si eccettua forse la sanguinosissima guerra dei Trent'anni, dove nonostante la mancanza di armi di distruzione di massa, le vittime, in

rapporto alla popolazione dell'epoca, sono state probabilmente equivalenti a quelle della seconda guerra mondiale).<sup>177</sup>

Riflessioni che riguardavano soprattutto quegli Stati che usufruirono dell'apporto delle forze partigiane (è il caso dell'Italia) e chi soprattutto, oltre ad appoggiarle le alimentò (in questo caso gli alleati), dando così forza e forse anche legittimazione ad una figura che, indipendentemente dalle motivazioni che la sostenevano, era ritenuta illegittima dal diritto internazionale e conseguentemente non veniva riconosciuta come legittimo combattente.

Per quello che riguarda le sentenze processuali italiane analizzati fino adesso, si è visto che non mancano contraddizioni, oltre che tra loro, anche al loro stesso interno, probabilmente a causa della difficoltà di riconoscere un elemento che si prospettava come una novità e che inoltre fu appoggiato dallo Stato italiano. Quindi, a seconda del giudizio che se ne poteva dare, era sempre presente il rischio di ripercussioni politiche sia in ambito interno, dove le forze antifasciste e in particolari i comunisti facevano della lotta resistenziale il fondamento della loro legittimità politica nell'alveo parlamentare, che internazionale, dove quasi tutti i Paesi occupati dalla Germania nazista si rifecero elevarono l'esperienza della Resistenza per oscurare il ricordo del loro collaborazionismo con i nazisti, come nel caso della Francia di Vichy, della Norvegia di Quisling o della Croazia degli ustacia di Pavelic. Per quello che poi riguarda l'Unione Sovietica e la Cina, due Paesi che subirono direttamente l'attacco e l'occupazione di ampi territori da parte del nemico nazista e giapponese, questi due colossi fecero della guerriglia partigiana uno dei punti cardini della loro strategia di resistenza all'assalto nemico.

Probabilmente, non riconoscere apertamente sul piano giuridico la legittimità della Resistenza, cosa che non impediva di condannare le azioni che portava a termine, poteva comportare un imbarazzante precedente a cui potevano appellarsi anche i vari imputati per crimini di guerra che erano sotto processo allora in quasi tutta l'Europa. Nel caso italiano era sempre ben presente il fascismo e l'alleanza volontaria con il nazismo che creava non poco imbarazzo<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Ovviamente non manca materiale su un tale evento storico. Vedi ad esempio: Angelo Turchini *"La guerra dei trenta anni"*, ISU Università Cattolica 1998; Geoffrey Parker *"La guerra dei trent'anni"*, Vita e Pensiero 1994; Francesco Gui, *"I gesuiti e la rivoluzione boema. Alle origini della Guerra dei trent'anni"*, Franco Angeli 1990; Georg Schmidt, *"La guerra dei Trent'anni"*, Il Mulino 2008; Luca Cristini, *"La guerra dei 30 anni (1632-1648)"*, Isomedia 2007; Sergio Valzania, *"Wallenstein. La tragedia di un generale nella guerra dei Trent'anni"*, Mondadori 2007.

<sup>178</sup> Uso il termine "volontaria" visto che certi Paesi europei come la Slovacchia, l'Ungheria e forse anche la Romania, si allearono con il Terzo Reich che aveva deciso di sottomettere completamente i Balcani per crearsi una sicura retrovia anche in vista dell'invasione dell'Unione Sovietica. Non allearsi con la Germania avrebbe significato molto probabilmente un'invasione tedesca di questi Paesi che tra l'altro non si fecero scrupoli nell'allargare i propri confini. Solo la Finlandia e in parte anche la Bulgaria godettero di una discreta libertà decisionale per quanto riguardava la loro politica estera. I finlandesi si rifiutarono di permettere ai tedeschi una ulteriore avanzata in Russia a partire dal loro territorio dopo che erano riusciti a riprendersi i territori persi nella guerra russo-finlandese del 1940. I bulgari invece si rifiutarono sempre di combattere contro i sovietici anche se questo non bastò per impedire l'invasione dell'Armata Rossa nel 1944. Tra l'altro i bulgari riuscirono a impedire la deportazione dei loro

Così, nel processo Kappler viene riconosciuto al movimento partigiano la qualifica di “*organo legittimo belligerante*” anche se l’attentato di via Rasella viene ritenuto illegittimo. Questo, di per sé, non è detto che sia una contraddizione perché anche se un soggetto viene riconosciuto come legittimo combattente può essere imputato e condannato per un atto illegale. Altrimenti i processi contro i crimini di guerra perpetrati da istituzioni cosiddette “regolari” come nel caso della Wehrmacht, non potrebbero mai essere svolti, non avendo per questo neanche un minimo di base giuridica da cui partire. Ma nella sentenza Kappler è abbastanza palese la difficoltà dei giudici a coniugare quella che appare appunto una contraddizione. La Corte riconosce che «nel marzo 1944 il movimento partigiano aveva assunto proporzioni di largo rilievo ed una discreta organizzazione, ma non aveva ancora acquistato quella fisionomia atta ad attribuirgli la qualifica di legittimo organo belligerante. Ciò non è una particolarità del movimento partigiano italiano, ma è una nota caratteristica di tutti i movimenti partigiani, che nella recente guerra costituirono *una delle migliori manifestazioni dello spirito di resistenza delle popolazioni dei territori occupati* [il corsivo è mio]. Le formazioni partigiane, in genere, sono sorte spontaneamente, hanno agito nei primi tempi nell’orbita della illegalità fino ad assumere, come avvenne in proseguo di tempo anche per il movimento partigiano italiano, *una organizzazione capace di acquistare la qualifica di organo legittimo belligerante* [il corsivo è mio]». E immediatamente dopo l’analisi si fa più esplicita: «In questa genesi è la nota peculiare di un movimento di massa, la quale, in difesa della sua libertà, si scuote, si affratella e si organizza, agendo, per necessità di cose, *in un primo momento illegalmente in seguito legittimamente contro il nemico* [il corsivo è mio]».

Dunque, la Resistenza viene chiaramente legittimata, anche se con una certa contraddittorietà, visto che all’inizio è definita illegittima e solo in seguito no. Questo denota una certa incertezza, e forse una certa impreparazione, nei giuristi che in quel periodo sono alle prese con un elemento che si caratterizza per la sua sorprendente novità nell’ambito del diritto internazionale. Si fa fatica, vista la cultura giuridica di cui si è figli, a legittimare i singoli a discapito del monopolio della violenza da parte dello Stato, unico soggetto giuridico riconosciuto fino ad allora dal diritto internazionale<sup>179</sup>.

La discutibilità di una tale conclusione sta nel fatto che non si chiarisce in base a cosa la Resistenza nasce “non legittima” e quando lo diventa. Se questo movimento, che viene

---

concittadini ebrei verso i campi di sterminio, facendo così della Bulgaria un’isola di salvezza all’interno dell’impero hitleriano.

<sup>179</sup> Dopo la seconda guerra mondiale, i diritti universali dell’individuo sono stati riconosciuti dalle Nazioni Unite nel 1948, con la conseguente possibilità del singolo di essere riconosciuto in eventuali dispute (legali) con uno Stato. All’atto pratico, ancora più certo è questo riconoscimento che investe anche le Organizzazioni non governative (Ong), che operano tutt’ora nelle aree di crisi spesso in delega delle Nazioni Unite stesse, quando quest’ultime non trovano un accordo per eventuali missioni tra i partner che le compongono.

dichiarato di massa, sorge spontaneamente perché mira all'affermazione della propria libertà, perché non viene immediatamente riconosciuto dal punto di vista giuridico? Forse ci si può basare sul dato di fatto che gli elementi che lo compongono generalmente non rispondono a determinati requisiti, come portare dei segni distintivi e le armi bene in vista, oppure avere un'organizzazione gerarchica ben definita, di modo che qualcuno risponda direttamente di eventuali atti illeciti commessi dai propri sottoposti. Ma per i restanti mesi della guerra, anche se la Resistenza inizierà ad avere un'organizzazione politico-militare abbastanza definita, soprattutto grazie alla nascita dei numerosi Comitati di Liberazione Nazionale (CLN), numerosissime saranno le unità partigiane che non porteranno uniformi, distintivi e armi bene in vista. Se questo fosse stato fatto durante i loro passaggi in numerosi centri abitati molti combattenti sarebbero stati riconosciuti e questo avrebbe potuto comportare gravi ritorsioni sui propri familiari. Inoltre, chi veniva fatto prigioniero era quasi sempre torturato per ottenere informazioni oppure veniva passato immediatamente per le armi. Nelle migliori occasioni veniva incarcerato per essere usato negli scambi di prigionieri o per fare da "scudo" a installazioni militari o industriali. Insomma, affermare come fa il Tribunale militare di Roma che solo in un secondo momento il movimento resistenziale ha diritto a essere riconosciuto come organo legittimo pare alquanto arbitrario. Soprattutto dopo che lo Stato italiano ha abdicato alle funzioni primarie, con il re e gran parte del governo che invece di restare al proprio posto, ovvero a Roma, fugge a Brindisi incontro agli alleati lasciando senza ordini le forze armate italiane, comprese quelle di stanza intorno e all'interno della capitale, se si eccettua un banalissimo e quanto mai confuso ordine di rispondere a eventuali attacchi che sarebbero potuto provenire da ambo le parti (alleati e tedeschi in primis)<sup>180</sup>. Inoltre, nella stessa sentenza si dà alla Resistenza una connotazione (in gran parte veritiera), come movimento di massa, quasi sulla scia di una retorica risorgimentale. Anche se probabilmente, molto più che nel Risorgimento, è proprio in quel tragico periodo storico che si può parlare di un popolo italiano in armi contro lo straniero invasore, almeno per quello che riguarda la consistenza numerica dell'intero movimento partigiano italiano, connotato oltretutto di vari elementi ideologici e per questo anche molto eterogeneo per quello che riguarda la sua estrazione sociale e culturale.

Come già detto, la Corte dichiara l'azione di via Rasella come un atto illegittimo di guerra. Così, passa ad analizzare la situazione dello Stato italiano, anzi, più precisamente la posizione degli attentatori nei confronti dello Stato italiano. Questi vengono riconosciuti come membri di

---

<sup>180</sup> È lo storico messaggio radiofonico dato dal presidente del Consiglio, il maresciallo Pietro Badoglio, l'8 settembre 1943 a tutta la popolazione italiana e ai militari italiani in armi stanziati nelle varie zone d'occupazione del Mediterraneo, in Francia e nei Balcani, dove si annunciava l'armistizio firmato dall'Italia con gli alleati anglo-americani a Cassibile (Siracusa) il 3 settembre 1943.

un'organizzazione militare «inquadrata nella Giunta Militare», la quale «alla stessa stregua del Comitato di Liberazione Nazionale, per il riconoscimento implicito ad essi fatto, attraverso numerose manifestazioni, dal Governo legittimo e per i fini propri di quest'ultimo (lotta contro i tedeschi) che essa attuava in territorio occupato, si opponeva come organo legittimo, almeno di fatto, dello Stato italiano». Sennonché, sempre a detta della Corte, «secondo il diritto internazionale (articolo 1 della Convenzione dell'Aja del 1907) un atto di guerra materialmente legittimo può essere compiuto solo dagli eserciti regolari ovvero da corpi volontari, i quali ultimi rispondano a determinati requisiti, cioè abbiano alla loro testa una persona responsabile per i suoi subordinati, abbiano un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza e portino apertamente le armi», requisiti che, nel caso concreto, gli attentatori non avevano. Da tali premesse la Corte trae quindi la conclusione che l'attentato di via Rasella «qualunque sia la sua materialità, è un atto illegittimo di guerra», tale da legittimare una rappresaglia da parte dell'avversario. E come già detto, solo l'enorme sproporzione sia in relazione al numero delle vittime sia in rapporto al danno determinato, avrebbe tolto all'azione commessa dal comando militare germanico il carattere di rappresaglia, in quanto, a dire della Corte, «il principio della proporzione caratterizza il contenuto della rappresaglia».

Insomma, l'attentato risulta illegittimo perché opera di attentatori che non si coniugavano con i requisiti essenziali che potevano qualificarli come “corpo volontario”, ovvero come “combattenti regolari”, ma tuttavia essi risultavano collegati allo Stato italiano che in seguito riconoscerà i partigiani come suoi legittimi combattenti, dopo aver sostenuto per tutta la durata del conflitto le loro attività belliche. Ecco perché alla fine il Tribunale romano sancisce chiaramente che la violazione (attentato di via Rasella) «era riconducibile allo Stato italiano per il rapporto esistente fra tale Stato ed il movimento partigiano di cui facevano parte gli autori dell'attentato, i quali (pur non avendo la qualità di legittimi belligeranti e conseguentemente non avendo il diritto di compiere l'atto che invece compirono) tuttavia facevano parte di un'organizzazione militare inquadrata nella Giunta militare». Morale, anche lo Stato italiano era responsabile di un gravissimo illecito internazionale.

In senso opposto a questa conclusione è orientata la sentenza del 31 ottobre 1951 del Tribunale militare di Bologna con cui si condanna all'ergastolo il maggiore delle SS Walter Reder per il ruolo svolto nella strage di Marzabotto. Nella sentenza si dice che «non è possibile per mancanza di una norma giustificatrice, riferire ad uno Stato (e nel caso sarebbe lo Stato italiano) un illecito internazionale, *solo perché accetta, ovvero anche organizza l'azione di corpi volontari che non abbiano ottemperato ai requisiti di cui all'art. 1 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja* [il corsivo è mio]». Dunque per i giudici bolognesi lo Stato italiano non risulta

colpevole di qualsiasi imputazione a suo carico che abbia a che fare con qualsiasi soggetto (unità o singolo individuo) che opera come resistente contro l'occupazione nemica. Così facendo, la Corte esclude qualsiasi possibilità di riflessione su un evento complesso quale la complicità dello Stato italiano (e così facendo si omette anche il ruolo degli alleati) con la Resistenza. Insomma, i giudici vogliono negare quella che era una realtà storica accertata già a quel tempo. Ed inoltre non vogliono collegare eventuali responsabilità di Stato con quelle di singoli individui (in questo caso partigiani), ribadendo così la supremazia del primo sui secondi.

Ancora più esplicita è la sentenza quando osserva «come la rappresaglia si connota quale sanzione legata all'inottemperanza, da parte dello Stato belligerante nemico, degli obblighi derivanti dal diritto internazionale; conseguentemente *perché una responsabilità internazionale possa sorgere essa deve, per la sua stessa natura, fondare su un fatto illecito che sia imputabile ad un "soggetto internazionale" e non invece a "semplici individui"* [il corsivo è mio]. Ma tale responsabilità da parte dello Stato italiano verso il belligerante tedesco, atto a giustificare una rappresaglia, non pare ravvisabile».

Ma così facendo i giudici si scontrano anche con il diritto internazionale nelle sue regole più basilari. Infatti è evidente che se uno Stato organizza o sostiene corpi armati cosiddetti irregolari, compie un illecito internazionale. Il fatto di essere Stato non significa che questi possa permettersi di agire indipendentemente dalle regole stabilite, anzi, è proprio la sua presunta posizione di unico soggetto giuridico internazionale riconosciuto fino ad allora a imporgli una serie di vincoli cui è tassativamente obbligato a rispettare e a far eseguire ai suoi sudditi se non vuole incorrere nell'accusa di illecito internazionale che lo porterebbe ad essere giudicato ed eventualmente sanzionato.

Anche appellarsi alla mancanza di una norma giustificatrice è alquanto insensato, perché essendo lo Stato unico soggetto internazionale riconosciuto fino ad allora è anche l'unico che in teoria può e deve rispondere di un illecito internazionale. Altrimenti sarebbe inutile la stessa esistenza di norme e convenzioni che regolano i rapporti fra Stati, compresa la guerra. Se ci si appella a tale giustificazione molte condanne che hanno alla loro base una marcata matrice morale e non si rifanno pienamente a norme scritte, risulterebbero illecite. Così facendo sarebbe un controsenso giudicare lo stesso Reder e addirittura tutto l'apparato di potere nazista eccetto il Führer che poteva essere ritenuto fonte giuridica (*Führerprinzip*) e rappresentante supremo del Terzo Reich. Oltretutto si ignora che il diritto non si rifà solamente a norme scritte, ma trova una genesi anche nelle cosiddette norme consuetudinarie. In questo modo lo Stato potrebbe permettersi di fare per così dire il "buono e cattivo tempo" nei confronti dei cittadini suoi e degli altri Paesi.

È qui evidentissimo l'imbarazzo dei giudici nel dover riconoscere la Resistenza come soggetto legale del conflitto, altrimenti non vi sarebbero stati problemi a collegarla allo Stato italiano e conseguentemente alle forze alleate. In questa sentenza si avverte un tono di delegittimazione della stessa attività partigiana e una certa acquiescenza verso lo Stato, indipendentemente che quest'ultimo osi, oppure no, mettersi al di fuori o addirittura al disopra del diritto internazionale. Nella sentenza del Tribunale militare di Roma del 22 luglio 1997 riguardante Priebe, la Corte liquida in modo piuttosto semplice e veloce l'analisi dell'azione partigiana in via Rasella, evitando così di porsi il dilemma di una eventuale responsabilità indiretta dello Stato italiano in tutta la vicenda della strage delle Cave Ardeatine, che avrebbe casomai potuto creare delle attenuanti (non morali, ma forse tecniche) alla spropositata reazione tedesca. Infatti, la Corte militare afferma che «se l'azione partigiana del 23 marzo 1944 fosse qualificata come atto illegittimo lo Stato germanico avrebbe potuto ad essa reagire in via di rappresaglia o anche di sanzione collettiva, mentre tali istituti non sarebbero comunque invocabili ove quell'azione venisse qualificata legittima, ovvero in ogni caso non riferibile allo Stato italiano». Qui, si smarca preventivamente lo Stato italiano da qualsiasi complicità o collegamento con gli attentatori indipendentemente dal fatto che avessero eseguito una legittima azione di guerra oppure no. E questo, senza dare un'argomentazione giustificatrice a sostegno di tale tesi.

Invece una certa argomentazione viene data, anche se sempre con una certa facilità, sul ruolo che il suddetto Tribunale militare deve avere nella valutazione dell'attentato. Su questo punto si sanziona categoricamente che «non spetti a questo Tribunale, neppure "incidenter tantum", operare dell'attacco partigiano di via Rasella una qualificazione giuridica *di fatto estranea ai fini del decidere* [il corsivo è mio]». Per ribadire quanto detto, poco dopo dichiara: «si evidenzia come la qualificazione giuridica dell'azione partigiana di via Rasella [...], è *del tutto irrilevante se non addirittura in qualche modo potenzialmente fuorviante*». E si conclude la questione dicendo che «sarebbe per il Collegio non solo inutile ma anche e soprattutto erroneo rispetto alla propria sfera di doverosità funzionale, allargare l'indagine valutativa fino ad esaminare *una condotta comunque estranea all'imputazione* [il corsivo è mio], quale appunto rispetto all'eccidio delle Cave Ardeatine è da ritenersi l'azione partigiana effettuata in via Rasella».

La stessa linea di condotta viene seguita nella sentenza della Corte d'Appello del 7 marzo 1998 che condanna Priebe all'ergastolo.

Qui, non si è osato prendere posizione sull'eventuale legalità o non dell'attentato come era stato invece fatto nel 1948 nel processo a Kappler.

Ma perché la Corte liquida questo punto con tale superficialità? Molto probabilmente, parlare della legittimità oppure no dell'attentato di via Rasella avrebbe scatenato una polemica politica e

storica che sarebbe stata immediatamente al centro dell'interesse dei mezzi di comunicazione che già seguivano con una certa frequenza l'evolversi del processo a Priebke. Parlare di Resistenza a oltre mezzo secolo da quegli eventi, comporta tutt'ora alzare un polverone di polemiche di cui i giudici si rendevano ben conto. Questo perché l'Italia è ancora divisa su quelle vicende e vi sono forze politiche che, trovando le loro radici nella cultura fascista che combatté al fianco dei nazisti per tutta la durata del conflitto (indipendentemente dalla loro presunta e attuale rivalutazione critica del periodo fascista), sono sempre state critiche nei confronti delle forze partigiane che divennero, in parte a torto e in parte a ragione, l'emblema della legittimità politica del Partito comunista come grandissima forza fondatrice dell'attuale Repubblica. A torto perché la Resistenza fu un agglomerato di forze eterogenee e il Partito comunista non poteva esserne l'unico portavoce, e a ragione perché indiscutibilmente i comunisti furono la forza motrice principale della Resistenza armata e politica al nazifascismo sia in Italia che in tutta l'Europa, inoltre i partiti che avevano partecipato alla Resistenza, durante gli anni della guerra fredda attenuarono sensibilmente questa pagina della storia italiana, a causa di interessi di politica interna nel quadro della cosiddetta "pacificazione nazionale" o per l'ingresso nelle loro fila di numerose personaggi che militarono proprio nel campo dell'Asse prima e nella Repubblica di Salò poi, e che nella Repubblica daranno un contributo essenziale alla ricostruzione delle forze armate, delle forze di polizia e alla continuità del vecchio apparato statale italiano.

Oltretutto, dagli ultimi anni del secolo passato fino ad oggi, è in atto un'azione di delegittimazione della Resistenza e dell'antifascismo ad opera di forze politiche che puntano a colpire i propri avversari proprio al cuore della loro cultura politica, che è anche la stessa della Repubblica che trova la sua legittimazione in una Costituzione antifascista generata dalla lotta resistenziale, allo scopo di delegittimarli o almeno di gettare un velo d'ombra sulla loro storia repubblicana e quindi sulla loro stessa legittimità politica.

Invece nella sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 3 novembre 2006 sull'eccidio di San Tomè, non solo si legittima gli atti attribuibili alle forze resistenziali, ma addirittura si rafforzano indipendentemente da chi li attua. L'azione partigiana che darà avvio alla rappresaglia di San Tomè, viene fatta rientrare nel quadro del decreto legislativo luogotenenziale del 12 aprile 1945 n. 194 che considera azioni di guerra, e pertanto non punibili a termini delle leggi comuni, gli atti di sabotaggio, le requisizioni e ogni altra operazione compiuta dai partigiani per la necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo d'occupazione nemica. Ma tale legge entra meglio nello specifico quando dichiara che: «Questa disposizione si applica tanto ai patrioti inquadrati nelle formazioni militari riconosciute dai Comitati di Liberazione Nazionale, quanto



*agli altri cittadini che li abbiano aiutati o abbiano, per ordine, in qualsiasi modo concorso nelle operazioni per assicurarne la riuscita* [il corsivo è mio]». Ci si rifà anche, rilevando da parte del Tribunale un serio lavoro di ricerca e di studio, alla sentenza della Cassazione del 19 luglio 1957 n. 3053 che ha stabilito che la lotta partigiana è una legittima attività di guerra. A ulteriore rafforzamento di tale posizione vi è del resto la legge dell'11 novembre 1947 n. 1317, che ha previsto come reato il vilipendio delle forze di Liberazione.

Il Collegio militare spezzino per di più dichiara che se anche l'azione partigiana contestata dalla difesa dell'imputato Nordhorn fosse opera di elementi non dipendenti dal Comitato di Liberazione Nazionale, non per questo sarebbe estranea alla Resistenza, perché «l'articolo 7 del decreto legislativo del 21 agosto 1945 n. 518 considera partigiani combattenti gli appartenenti sia alle formazioni armate inquadrate dipendenti dal Comitato di Liberazione Nazionale, *sia a quelle non inquadrate* [il corsivo è mio]. Quindi anche le squadre indipendenti sono state qualificate come organi combattenti dello Stato italiano».

In questo caso, il Tribunale entra specificatamente nel merito dell'azione partigiana dandole una valenza di legittimità grazie ai decreti legislativi enunciati, cosa che non aveva fatto il Tribunale militare di Roma nel caso di Kappler e tantomeno il Tribunale romano nel caso Priebke che aveva addirittura evitato di pronunciarsi su tale episodio. I decreti fra l'altro, provano come le autorità italiane andarono contro le disposizioni dell'articolo 1 della Convenzione dell'Aja del 1907 che condannava atti bellici attuati da forze ritenute irregolari secondo determinati canoni qui già trattati.

C'è da dire tuttavia che in questo caso la Corte spezzina si rifà al diritto interno per legittimare la lotta resistenziale e sorvola sul diritto internazionale dell'epoca che invece veniva preso in riferimento quando dovette valutare il modo di operare degli imputati. Questo modo di operare da parte dei giudici spezzini non risulta certamente immune da critiche, visto che in ogni caso va sempre garantita la posizione dell'imputato.

Insomma, all'epoca si dimostrò un coraggio legislativo che contrastava con il diritto internazionale vigente in cui gli eventi incriminati ebbero luogo, anche se questo fu facilitato dal favorevole contesto politico-militare che vedeva le forze resistenziali trionfanti su tutti i fronti. Inoltre, almeno per quello che riguardava la sentenza della Cassazione del 1957, ci si poteva appoggiare ai risultati raggiunti con le sentenze dei processi di Norimberga che applicarono, in parte, il sistema di "retroattività delle leggi". Cosa che comunque era già stata fatta in anticipo dal decreto luogotenenziale dell'aprile 1945 e di quello dell'agosto dello stesso anno, che riconoscevano quelli che erano ritenuti "combattenti fuorilegge" dal diritto internazionale.

Addirittura nel non breve periodo dei processi ai partigiani che inizierà immediatamente nel dopoguerra, si dà un riconoscimento esplicito della legittimità della lotta resistenziale. Ad esempio, il 28 maggio 1952 la Corte di Assise di Pisa venne chiamata a giudicare quindici partigiani appartenenti alla banda “Sante Danesin”, accusati di cinque omicidi e di due tentati omicidi verificatisi nel 1944. La Difesa riuscì a ottenere l’assoluzione degli imputati e il riconoscimento, di fatto politico, connesso alla guerra di liberazione. Questo perché tutte le formazioni partigiane, inquadrate nel “Corpo volontari della libertà”, potevano essere considerate parte delle forze armate dello Stato italiano e la loro organizzazione militare parificata a quella del governo legittimo<sup>181</sup>. Pertanto il potere esercitato da una formazione partigiana nell’imporre contribuzioni di guerra, nel compiere rappresaglie, nel prelevare ostaggi, era del tutto lecito, viste le particolari condizioni della lotta di liberazione, «derivanti dalla situazione politico-militare creatasi in Italia dopo l’8 settembre 1943, e dalla caratteristica condizione della clandestinità nella quale essa dovette svolgersi»<sup>182</sup>.

Ad oggi pare che, manchi addirittura il coraggio di affrontare la realtà della Resistenza che è strettamente connessa con gli eventi che sono passati in giudicato. Così facendo, si rischia molto probabilmente di dare spunti a chi contesta la legittimità, in primis delle condanne emesse nei riguardi degli ultimi soldati nazisti rimasti in vita, (condanne sia ben chiaro, che eccetto Priebke e Seifert, hanno solamente una valenza simbolica, dato che gli imputati sono ormai in età avanzatissima e soprattutto risiedono all’estero, in particolare in Germania, Paese questo che non è assolutamente intenzionato ad estradarli) e poi della legittimità degli stessi processi che si svolgono ormai ad una distanza dagli eventi giudicati non indifferente, con tutti i problemi tecnico-giuridici che questo può comportare. Inoltre, la mancata analisi del ruolo svolto dai partigiani nel conflitto e conseguentemente la relegazione sullo sfondo della Resistenza in generale, non aiuta certamente a rafforzare l’immagine dei tribunali e a dare ulteriore fondamento alle loro sentenze.

A pesare come sempre c’è anche il potere politico, che rispecchiando la società italiana, è diviso sul ruolo che ebbe la stessa Resistenza. Essa pare adesso più che mai trovarsi sotto un pesante attacco proveniente da settori che le sono stati sempre avversi e che paiono aver rialzato la testa grazie a un contesto politico-culturale sicuramente a loro molto più favorevole. A questo si somma l’inerzia e l’incompetenza culturale di chi, fino a ieri, l’ha difesa a spada tratta e ne aveva fatto insieme un vessillo della “democratizzazione” del Paese e un elemento da sfruttare per fini politici.

---

<sup>181</sup> Ciò in base a una sentenza del Tribunale di Torino dell’11 luglio 1947.

<sup>182</sup> Sul caso citato e su tanti altri vedi: Michela Ponzani, “*I processi ai partigiani nell’Italia repubblicana. L’attività di Solidarietà democratica (1945-1959)*” in “*Italia Contemporanea*”, dicembre 2004, n. 237.

La magistratura militare (non solo italiana), oggi come in passato, pare più che mai subire tale situazione, eccetto non irrilevanti eccezioni come le sentenze dell'ormai ex Tribunale militare di La Spezia. Esso, più di ogni altro si è dimostrato deciso e continuo nel perseguimento e nella condanna di quei pochi ex militari nazisti rimasti in vita, accusati di crimini di guerra commessi tra il 1943 e il 1945 a danno della popolazione italiana.

## **Conclusioni delle sentenze principali e loro congetture**

La comparazione delle sentenze è risultata funzionale nel dimostrare una certa discordanza delle conclusioni a cui sono giunti i vari Collegi militari giudicanti su determinate problematiche (legittimità della guerriglia partigiana; diritto ad attuare la rappresaglia; obbedienza a un ordine superiore anche se manifestamente criminoso) che hanno dovuto affrontare durante lo svolgersi del dibattimento processuale.

Tutti i processi contro i criminali di guerra nazisti hanno in sé elementi di una certa importanza e novità, ma ritengo che una certa rilevanza assumano in primis il processo ad Herbert Kappler il primo processo cronologicamente tenuto dagli italiani nei confronti di un militare macchiatosi di quella che al momento dei fatti, fu la più cruenta rappresaglia verso dei civili che i tedeschi avessero mai attuato nell'Europa occidentale. Sulla stessa lunghezza d'onda è il processo a Walter Reder, che si dimena tra quella che all'epoca pareva una nuova linea di condotta atta a colpire anche gli ufficiali di livello intermedio e quindi non solo gli alti comandi, e una, per così dire, più classica, dove non vengono intaccati principi del diritto internazionale quali il riconoscimento dello Stato come unico "soggetto internazionale". Stato (in questo caso quello italiano) che inoltre si cerca di deresponsabilizzare per quanto riguarda il suo appoggio attivo dato alle forze partigiane impegnate nella lotta di liberazione. Segue il processo che condannò Erich Priebke all'ergastolo dopo che l'imputato venne assolto in un primo momento. Questo processo rilanciò prepotentemente una stagione processuale che pareva oramai definitivamente e precocemente tramontata a causa dell'insorgere di pressioni politiche nazionali e internazionali già negli anni '50. Fu un processo che riaprì anche forti dibattiti sull'opportunità di perseguire legalmente crimini che risalivano ad anni più che remoti e che parevano riaprire ferite che qualcuno pensava, a torto, rimarginate. Altri casi relevantissimi sono stati i processi a carico di vari uomini delle SS che il Tribunale militare di La Spezia ha portato termine negli ultimissimi anni per quanto riguarda i massacri di Sant'Anna di Stazzema e di Marzabotto, che paiono segnare l'inizio della fine di questa stagione processuale che oramai va avanti da quasi un ventennio. A differenza del processo contro Kappler, Reder, Priebke e Hass, in questi processi spezzini si colpiscono anche i militari di grado meno elevato e addirittura soldati semplici, che hanno preso parte attivamente agli eccidi, e stracciando così la classica tesi difensiva basata sull'obbligo di eseguire un ordine superiore indipendentemente dalla sua natura, oltretutto se ci

si ritrova immersi in un contesto bellico. Tesi questa, che aveva permesso sia in Italia che in Europa di evitare la condanna a tantissimi potenziali imputati per crimini di guerra<sup>183</sup>.

Per ovvi motivi cronologici la sentenza Kappler del 27 luglio 1948 è stata un punto di riferimento per gli altri processi susseguitesì fino agli inizi del nuovo secolo, almeno per quello che riguarda la sproporzionalità delle rappresaglie tedesche in Italia. Ma la stessa sentenza si è dimostrata figlia del suo tempo, arrivando a conclusioni abbastanza discutibili, per quanto riguarda il concetto di responsabilità, dove nella sentenza risulta sempre legato all'esecuzione dell'ordine superiore, in opposizione a quanto affermatosi chiaramente nei processi più recenti. La discutibilità della sentenza Kappler però, era probabilmente in contrasto anche con l'ideale di giustizia dell'epoca, dove probabilmente prevaleva l'ottica di un popolo uscito da un'esperienza per certi versi totalmente nuova, e che pretendeva una condanna esemplare per i responsabili di tali crimini.

È vero che l'esperienza resistenziale è stata notevolmente ingrandita negli anni seguenti al conflitto, ma per buona pace di chi negli ultimi anni ha tentato e sta tentando tutt'ora di ridimensionarla notevolmente, è stata senza dubbio un'esperienza che ha coinvolto direttamente centinaia di migliaia di persone, e altrettante ne ha coinvolte indirettamente.

È giusto aver fatto di questa esperienza una valutazione critica visto che lo storico deve il più possibile attenersi alla realtà dei fatti e cercare di vedere oltre i veli imposti, in primis dalla politica per ovvi tornaconti, e in secondo luogo dalla memoria di chi, i fatti li ha vissuti sulla propria pelle e su quella dei propri conoscenti. Questo perché spesso la memoria si dimostra una facile fonte di depistaggio, visto che non sempre, anzi, forse quasi mai, chi si trova in mezzo agli eventi si rende chiaramente conto di cosa succede, preso com'è dai propri bisogni quotidiani oppure travolto da eventi di una certa portata e grandezza di cui non riesce a capacitarne, e quindi in seguito cerca di darne una propria spiegazione logica che riesca a collocarli chiaramente in una determinata ottica che gli permetta di elaborarli e metabolizzarli.

A questo si somma una certa ignoranza dello stesso soggetto che non riesce ad orientarsi in un surplus di eventi che sono spesso brevi e improvvisi (bombardamenti aerei; scontri militari; passaggi di truppe; cadute a ascese repentine di gruppi o personalità politiche) . Solitamente, alla persona che viene coinvolta in queste situazioni serve del tempo prima che riesca a dare un resoconto abbastanza soddisfacente degli eventi che l'hanno coinvolta, soprattutto se tali eventi

---

<sup>183</sup> Rarissimamente in passato si è giunti dopo un conflitto a giudicare qualcuno per aver eseguito ordini manifestamente criminosi. Se si eccettua le poche e oltretutto lievi condanne emesse dal Reichsgericht di Lipsia dopo la prima guerra mondiale, enorme è la difficoltà nel trovare altri procedimenti penali del genere, nonostante i conflitti bellici negli anni antecedenti alla "Grande Guerra" sia numerosi. Conflitti che non erano avari di violenze gratuite sia verso i militari che verso le popolazioni civili nemiche. Basti pensare anche alle regole d'ingaggio tenute dalle potenze europee durante le guerre coloniali o le repressioni sanguinarie di moti rivoluzionari che riguardarono non solo i territori coloniali ma la stessa Europa.

hanno a che vedere con un conflitto bellico, e in particolare con una guerra mondiale caratterizzata al suo interno da numerose guerre civili. La memoria subisce spesso l'influenza delle emozioni che in alcuni soggetti porta ad una parziale caduta nell'oblio di determinate esperienze. Altri soggetti invece reagiscono a tali emozioni elaborando una memoria per così dire "selettiva", ovvero che tende ad annebbiare o addirittura cancellare determinati momenti più o meno traumatici oppure ritenuti superficiali ad una prima analisi. A questo si sommano anche le notizie (veritiere o non) che si spargono nella società pubblica e che tendono a deformare gli stessi ricordi del soggetto<sup>184</sup>.

Spesso è molto più probabile che sia uno studioso o un appassionato di storia a conoscere meglio o in linea sufficientemente generale l'evento in questione rispetto a chi lo ha vissuto. Per esempio uno studioso di storia militare della seconda guerra mondiale, può conoscere e raccontare nel dettaglio lo svolgersi del conflitto o di una battaglia rispetto casomai a un reduce che invece, a causa della propria esperienza sul campo o dalla ricezione delle notizie (quasi mai chiare) che all'epoca circolavano, tende ad avere una visione dei fatti per così dire egocentrica. Visto che la tangibilità delle cose ha spesso un effetto certamente più marcato sulla mente umana rispetto a un'analisi teorica. Quest'ultima invece, può avere il non indifferente vantaggio di essere scevra dalle emozioni.

La Resistenza è stata senza dubbio un evento di massa, che all'inizio, come qualsiasi evento umano, era sì quantitativamente ridotta, ma che con lo scorrere del tempo ha fatto sì che tra le sue fila vi fosse una tale quantità di individui da trasformare le forze partigiane in consistenti e temibili unità militari che operavano dietro il fronte. A rafforzare questa tesi c'è la risposta tedesca a tale minaccia. I tedeschi infatti, capirono a loro spese che era di vitale importanza combattere questa cosiddetta "guerra di serie B", che però incideva notevolmente negli scontri principali contro gli eserciti alleati, non solo sul fronte orientale o nei Balcani, ma anche in Italia e sul fronte occidentale. Numerose furono le unità che vennero ritirate dalla prima linea e che vennero spostate nelle retrovie, in un primo momento per proteggere le linee di rifornimento vitali per l'approvvigionamento delle grandi unità combattenti al fronte, e in seguito per contrastare attivamente le stesse bande partigiane. Così, la controguerriglia divenne a pieno titolo una specialità delle varie armi e di determinate unità.

---

<sup>184</sup> Sul problema della memoria, sia privata che pubblica vedi: Paolo Pezzino, *"Guerra ai civili. Le stragi tra storia e memoria"* in *"Crimini e memorie di guerra"*, L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2004, a cura di Luca Baldissara e Paolo Pezzino. Nello stesso volume vedi: Jay Winter, *"La memoria della violenza. Il mutamento dell'idea di vittima tra i due conflitti mondiali"*; Olivier Wieviorka, *"Crimini di guerra e memoria pubblica in Francia"*; Gabriella Gribaudi, *"Narrazioni pubbliche, memorie private. La costruzione dei discorsi nazionali e il caso campano"*. In *"La politica del massacro"*, L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2006, a cura di Gianluca Fulveti e Francesca Pelini, vedi: Riccardo Maffei, *"Pescia: occupazione e repressione tedesca"*; Claudio Manfroni, *"Craviglia, luglio 1944. La memoria degli eccidi"*; Giovanni Contini, *"Toscana 1944: una storia della memoria delle stragi naziste"*; Toni Rovatti, *"Sant'Anna di Stazzema: storia di una memoria d'ombra"*.

La stessa attenzione che vi rivolsero gli alleati per far sì che le loro operazioni sia su scala ridotta (incursioni aeree o di commandos) che su ampia scala (sbarchi e attacchi terrestri) avessero successo, danno alla lotta resistenziale europea il diritto di sedersi moralmente e politicamente, al tavolo dei vincitori. Dalle sue fila stessa verranno fuori numerosi dirigenti europei degli anni a venire, quali Tito, De Gaulle, Pertini, e anche un Mitterrand dal “passato oscuro”<sup>185</sup>.

La Resistenza rappresentò senza dubbio la presa di posizione di un consistente numero di persone che scelsero di prendere posizione contro l’occupazione nazifascista per dare vita a una nuova società e a un nuovo Stato italiano caduto a seguito della diserzione della monarchia e di una parte dei rappresentanti politici e militari italiani dopo l’8 settembre, responsabili tra l’altro dell’ascesa del fascismo nel primo dopoguerra. Questa presa di posizione di singole persone era anche il segno di una nuova concezione dell’individuo che si apprestava a diventare parte attiva nella grande arena politica internazionale dove fino allora solamente gli Stati risultavano essere gli unici soggetti riconosciuti.

Dunque la sentenza era nettamente indietro rispetto alle speranze e alle rivendicazioni della società civile di allora. Kappler infatti sarà condannato solamente per l’uccisione di 15 ostaggi che aveva fatto passare per le armi di sua iniziativa. Non veniva trovata in lui la responsabilità per l’uccisione degli altri 320, visto che sostanzialmente ci si rifaceva all’ideale dell’ordine superiore che il sottoposto era obbligato in ogni caso ad eseguire e che trovava in questo modo in chi aveva emesso l’ordine l’unico colpevole, lasciando impuniti gli esecutori materiali o chi aveva trasmesso l’ordine.

Secondo i giudici romani dell’epoca, come quelli che giudicheranno Priebke, l’attentato di via Rasella è ritenuto un “atto materialmente illegittimo”, ma riferibile allo Stato italiano. Dunque non si cerca di coprire le responsabilità dello Stato italiano nei confronti della Resistenza come invece fece il Tribunale militare di Bologna con la sentenza Reder del 31 ottobre 1951.

Tuttavia, il Collegio che giudicò Kappler, dichiarò che anche se i tedeschi avevano diritto di attuare una rappresaglia, quella che avvenne non rientrò nei canoni tipici che caratterizzano la

---

<sup>185</sup> Su Mitterrand vedi anche: Michele Battini, “*Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*”, op. cit., pp. 138-146; E. Plenel, T. Ferenczi, “*Le révélations sur la jeunesse de F. Mitterrand et ses relations avec l’ancien secrétaire générale de Vichy*”, «Le Monde», 9 settembre 1994; E. Faux, T. Legrand, G. Perez, “*La main droite de Dieu. Enquête sur F. Mitterrand et l’extrême droite*”, Seuil, Paris 1994.

Ovviamente Mitterrand non rappresenta un’eccezione. Numerose erano le personalità dirigenziali di vario livello dei Paesi europei che avevano un passato legato al nazifascismo sia come attivisti che come collaborazionisti. Tra questi c’era chi era passato dalla parte degli alleati quando la guerra volgeva al peggio per la Germania, ma anche chi aveva abbandonato il campo nazifascista appena era scoppiata la guerra o addirittura mentre le potenze dell’Asse erano vittoriose su tutti i fronti. Mitterrand è sicuramente la persona più in vista.

Per quanto riguarda l’Italia basti sapere che anche l’ex ministro della Difesa Paolo Emilio Taviani, che fu il più grande esponente dei cosiddetti partigiani “bianchi”, ovvero cattolici, prima della guerra fu un cattolico-fascista che partecipò alle discussioni pubbliche sulla natura del fascismo in ambito universitario.

Numerosissimi saranno gli ex fascisti e gli ex nazisti che avranno ruoli di rilievo nelle forze di polizia e nelle Forze armate dell’Italia e della Germania durante gli anni della “Guerra Fredda”.

rappresaglia propriamente detta, perché fu qualitativamente e quantitativamente sproporzionata. Questo perché il rapporto numerico di dieci ostaggi per ogni tedesco ucciso appariva e appare tuttora spropositato, e inoltre i fucilati delle Cave Ardeatine erano tutti dei detenuti per altre imputazioni o per ragioni razziali, ovvero c'erano fra loro degli ebrei. Quindi, non potevano in alcun modo considerarsi come responsabili o collegati agli artefici dell'attentato. Inoltre, non si era dato avvio alle indagini per la cattura dei responsabili dell'attentato di via Rasella, se non dopo che la decisione di attuare la rappresaglia era già stata presa e avviata.

Qui però, il Tribunale militare di Roma non concepisce che lo stesso articolo 50 della Convenzione dell'Aja del 1907 a cui fa riferimento per riconoscere all'occupante colpito illegalmente di attuare una rappresaglia, rientra per l'appunto in una serie di articoli che tendono a connotare il diritto di rappresaglia come pena pecuniaria e non come pena diretta a colpire la vita umana. Così facendo, non viene rafforzata in maniera decisiva la tesi stessa del tribunale che riconosceva come illegittima la rappresaglia tedesca delle Cave Ardeatine.

Il problema dell'ordine superiore fu affrontato dal Tribunale militare di Roma nel caso Kappler in modo abbastanza superficiale, perché come già detto ci si appellò a questo per far risultare innocente l'imputato e anche altri imputati minori nel processo dall'aver eseguito un ordine manifestamente criminoso. Già all'epoca, se il Tribunale vi avesse fatto riferimento, vi era regolamenti all'interno dello stesso codice militare tedesco che vietava l'esecuzione di un ordine superiore criminoso. Lo stesso valeva per il codice penale militare italiano che all'articolo 51 sancisce l'obbligo di non eseguire un ordine manifestamente criminoso.

Pare però che queste regole siano per lo più rimaste lettera morta, visto che all'atto pratico in ogni esercito dell'epoca si è teso a far rispondere dell'ordine criminoso chi lo ha emanato e raramente chi lo ha eseguito. Il tribunale romano così, non ha preso spunto neanche dalle dichiarazioni del Judge Advocate che nel processo al generale von Mackensen, chiarì alla corte che in genere una difesa basata sulla esecuzione di ordini superiori non assolve automaticamente un imputato dall'accusa di un crimine di guerra.

Si potrebbe supporre che il Tribunale romano non fosse a conoscenza di questa dichiarazione del consulente legale alleato, ma questo non ne fa un'esimente bensì una colpa, visto che il processo a von Mackensen riguardava crimini perpetrati sul suolo italiano ed inoltre aveva avuto luogo pochi mesi prima di quello a Kappler. Per di più, come antecedente c'era il famosissimo processo di Norimberga contro i principali gerarchi del regime nazista, dove si sanzionò la responsabilità di chi esegue un ordine illegittimo emanato da un superiore.

Fatto ancor più grave è il ragionamento fatto dai giudici romani sull'appartenenza di Kappler al Corpo delle SS. Si voleva affermare che l'appartenenza ad un corpo caratterizzato da un



fanatismo ideologico e da una conseguente disciplina che fa dell'ordine superiore l'unica regola di vita da seguire<sup>186</sup>, poteva portare l'imputato ad avere problemi nel riconoscere l'illegittimità di un ordine. È vero che il Tribunale rileverà l'appartenenza alle SS come una presunta ma non provabile attenuante, e anzi riconoscerà delle aggravanti a Kappler, ma così facendo si creò un velo d'ombra nella stessa sentenza e una logica che poteva giocare a favore dell'imputato nel caso che questi, in futuro, si appellasse per una riduzione della pena o per ottenere la grazia (come tra l'altro avvenne).

Comunque, l'ordine superiore fu alla fine l'unica motivazione che permise a Kappler di non essere riconosciuto colpevole dell'uccisione di 320 persone innocenti.

Se a parere del Collegio giudicante romano l'attentato di via Rasella venne ritenuto un atto illegale, questo non portò alla condanna del movimento resistenziale in toto. I giudici militari riconoscono al movimento partigiano la qualifica di "organo legittimo belligerante", dimostrando a primo acchito una certa lungimiranza che a quei tempi sembrava aver rotto con i canoni prestabiliti che facevano dello Stato l'unico belligerante riconosciuto, con l'eccezione di eventuali corpi di volontari che però rispondevano a determinati requisiti che erano riportati per iscritto nell'articolo 1 della Convenzione dell'Aja del 1907. Ma la sentenza Kappler non mantiene questa linea di condotta che per così dire "progressista" e ripiega, in parte, su una posizione che potremmo allo stesso tempo definire "conservatrice", visto che connota il movimento partigiano del periodo (marzo 1944) come movimento di largo rilievo e con una discreta organizzazione, ma che «non aveva ancora acquistato la fisionomia atta ad attribuirgli la qualifica di legittimo organo combattente». Cosa che invece acquisirà in un secondo momento. Questa affermazione viene data senza fornire spiegazioni sul come il movimento partigiano in un periodo successivo raggiunse la fisionomia di "legittimo belligerante", dimostrando così una notevole difficoltà ad accettare questo elemento di novità nel panorama bellico e quindi nel diritto internazionale. Su questo punto si scontrano due visioni opposte che non riescono chiaramente a coniugarsi.

La Corte però, non prova a occultare il collegamento che c'era tra lo Stato italiano e la Resistenza, ma dichiara esplicitamente che i partigiani di via Rasella facevano parte di una Giunta militare che era riconosciuta e appoggiata dallo Stato italiano. Conseguentemente, lo Stato italiano era responsabile della violazione effettuata a danno delle truppe germaniche. Una presa di posizione questa, che denota una certa onestà dei giudici militari che non provarono a nascondere il ruolo dello Stato e quindi delle forze politiche che lo componevano. Su questo

---

<sup>186</sup> Noto è il motto delle SS coniato da Himmler: «Il mio onore si chiama fedeltà (Meine Ehre heißt Treue)».

punto, la stessa onestà intellettuale del Tribunale romano non sarà dimostrata dal Tribunale militare di Bologna che giudicò il maggiore delle SS Walter Reder.

La sentenza del Tribunale militare di Bologna del 31 ottobre 1951 che condannò Reder all'ergastolo porta alla condanna di un ufficiale che, effettivamente ebbe un certo peso nella scala gerarchica delle Forze armate tedesche, visto che comandava direttamente un battaglione di SS che si macchiò di numerose stragi durante la ritirata dal sud della Toscana fino all'Appennino tosco-emiliano, e anche dopo, quando sulla "Linea Gotica" la 16<sup>a</sup> Divisione Corazzata Granatieri SS, di cui il suddetto battaglione (16° corazzato SS) faceva parte, era impegnata a contrastare gli attacchi degli alleati che cercavano di sfondare il fronte, l'unità al comando di Reder fu impiegata nell'azione di Marzabotto. Tuttavia Reder non poteva certo rappresentare quell'ufficiale con grandi responsabilità di comando come poteva essere il comandante della 16<sup>a</sup> Divisione Max Simon o il colonnello Kappler che in qualità di comandante dell'SD e della Gestapo in una grande città come Roma fu investito di un notevole potere. Reder era insomma un ufficiale di medio livello che tuttavia comandò un reparto responsabile di numerosi crimini contro la popolazione civile italiana.

Nonostante che al processo risultino come testimoni ufficiali che parteciparono o pianificarono l'azione nella zona di Marzabotto, solo Reder sarà inquisito. Si arrivò a concludere che è per sua iniziativa se l'operazione di Marzabotto ha raggiunto un tale livello di morte e distruzione da renderla il più grande massacro di civili perpetrato dai tedeschi nell'Europa occidentale. Gli ufficiali superiori di Reder non vengono quindi menzionati come responsabili del massacro e tantomeno i subordinati di Reder che hanno diramato gli ordini o che hanno materialmente effettuato il massacro. Nella sentenza Reder viene mostrato come un assassino che trova nella guerra l'ambiente perfetto dover poter esprimere la sua bestialità.

Nel riguardo alle formazioni partigiane, visto che l'operazione delle SS era rivolta contro la brigata partigiana "Stella Rossa"<sup>187</sup>, vi fu un loro riconoscimento come "organi legittimi" dello Stato italiano, che però, non trovano nel diritto internazionale nessuno spazio significativo, visto che l'unico "soggetto internazionale" riconosciuto per il Tribunale militare di Bologna era ancora lo Stato. Ma lo Stato italiano secondo i giudici bolognesi non fu responsabile delle azioni compiute dalle formazioni partigiane, anche se le appoggia e le riconosce. Così facendo, non risultò neanche di aver commesso un illecito internazionale.

---

<sup>187</sup> È vero che l'operazione di annientamento attuata dalle truppe naziste colpì quasi totalmente vecchi, donne e soprattutto bambini che ovviamente non potevano essere militanti partigiani, ma comunque l'intenzione era di attuare la tattica della "terra bruciata" in tutta la zona di modo che i partigiani fossero privati dell'ambiente umano che li poteva sostenere materialmente e moralmente. Così, se le forze partigiane non potevano essere annientate direttamente, si colpivano indirettamente per sradicarle dal territorio. Questa perdita di contatto con il territorio, che il più delle volte era quello originario dei partigiani stessi, provocava non solo lo sbandamento delle unità combattenti, ma anche il loro scioglimento.

La sentenza della Corte d'appello militare del 7 marzo 1998 che condannò definitivamente Priebke all'ergastolo fu il risultato di un procedimento giudiziario travagliato che vide una prima assoluzione essendo il reato estinto per intervenuta prescrizione<sup>188</sup> e un conseguente annullamento della sentenza stessa da parte della Cassazione appena due mesi dopo.

Nella prima sentenza del 1996 Priebke usufruì dell'attenuante dell'obbligo d'esecuzione di un ordine superiore che se non fosse stato eseguito, secondo i giudici, avrebbe potuto comportare gravi conseguenze per se stesso (in questo caso i giudici intendevano una forte probabilità di essere condannato a morte). Si dichiarò che quello di Priebke, poteva essere valutato come crimine di guerra e non come crimine contro l'umanità. Così facendo il reato risultò prescritto. Tuttavia questa sentenza aveva fatto propri i criteri di disobbedienza all'ordine manifestamente criminoso a differenza di quella su Kappler. Questo però fu vanificato dalle attenuanti concesse all'imputato che impedirono una sua condanna.

Invece nella sentenza che lo condannò all'ergastolo, si ravvisò che non vi erano elementi che potessero portare a credere come probabile una eventuale punizione violenta (condanna a morte) in cui sarebbe potuto incorrere Priebke se si fosse rifiutato di eseguire l'ordine.

Viene confermato anche che Priebke eseguì l'ordine senza remore, compreso quello di uccidere i cinque ostaggi in più a quelli "pattuiti", benché sapesse egli stesso che fossero "di troppo". Infatti, l'imputato era in possesso delle liste delle vittime e in forza di questo era preposto alla formazione dei gruppi di condannati che via via venivano mandati a morte.

Acutamente poi, la Corte fa presente che Kappler si era allontanato dal luogo dell'eccidio poco dopo che questo ebbe inizio, ma sia Priebke, Hass e gli altri ufficiali presenti non ne approfittarono per salvarne qualcuno.

La sentenza Priebke ha espressamente condiviso l'inquadramento della sentenza Kappler sull'attentato di via Rasella che portò a una rappresaglia sproporzionata, ma ha rifiutato anche solo di analizzare l'eventuale collegamento dello Stato italiano con l'azione partigiana di via Rasella che, conseguentemente, non viene inquadrata né come azione legittima, né illegittima. Insomma, evita di porsi un problema che avrebbe potuto avere ripercussioni a livello politico nel momento in cui l'opinione pubblica seguiva, con un certo interesse, l'evolversi del procedimento penale<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Sentenza del Tribunale Militare di Roma del 1° agosto 1996.

<sup>189</sup> Nonostante i proclami delle istituzioni e di quasi tutte le formazioni politiche, la lotta di liberazione e in particolare il movimento partigiano, non è un evento in cui tutto il Paese si identifica. Negli ultimi anni poi, sono numerose le formazioni politiche che tentano di delegittimare o almeno di non parlare delle forze partigiane come un elemento costitutivo della Repubblica e della Costituzione su cui essa trova fondamento. Tra queste formazioni politiche, oltre a quelle di estrema destra, spicca anche "Forza Italia" con il suo leader fondatore Silvio Berlusconi che in occasione della ricorrenza delle celebrazioni del "25 aprile" ha spesso pronunciato parole di accusa e di

Per quanto riguarda il Tribunale militare di La Spezia, i giudici hanno all'attivo un numero non irrilevante di processi che raggiungono l'apice nella sentenza sulla strage di Marzabotto del gennaio 2007 (confermata in quella della Corte d'Appello del 7 maggio 2008) a carico di diciassette imputati che ricoprivano ruoli che variavano dal livello di soldato semplice a quello di sottufficiale<sup>190</sup>.

Nella sentenza su Sant'Anna di Stazzema del 2005, che porterà alla condanna all'ergastolo di dieci SS tra ufficiali e sottufficiali, venne approfondito il tema riguardante la responsabilità individuale. Nel processo in questione questo punto fu essenziale per la condanna degli imputati che secondo la Corte avevano l'obbligo di rifiutare di eseguire un ordine criminale, visto che questo era chiaramente esplicito persino nel codice penale militare tedesco del 1941 all'articolo 47 a cui gli imputati erano sottoposti.

Anche nella sentenza sui fatti di Marzabotto il Tribunale spezzino si rifecce al suddetto articolo del codice penale militare tedesco per confermare la responsabilità individuale degli imputati condannati in parte e in minima parte assolti. Dunque, qui non vi fu una via di mezzo fra la colpevolezza assoluta e l'assoluzione.

Nella varie sentenze, il Tribunale di La Spezia rilevò che gli imputati non potevano appellarsi al fatto che una eventuale disobbedienza degli ordini avrebbe comportato per loro il rischio di una condanna a morte, visto che casi del genere non sono mai stati ravvisabili in tutti i teatri militari dove operarono le forze armate tedesche. Questo punto veniva rafforzato dai risultati che pervennero in questo senso dall'Ufficio centrale delle Amministrazioni giudiziarie per l'accertamento dei crimini nazisti di Ludwigsburg che dal 1958 esaminò centinaia di casi in cui era stato affermato che la mancata esecuzione avrebbe comportato un pericolo mortale, senza però individuarne uno.

A consolidare il tutto ci pensò la Corte d'Appello per quello che riguarda i fatti di Marzabotto, dichiarando che gli imputati erano militari scelti, specializzati per l'appunto nell'attuazione pratica di determinate operazioni. Sull'appartenenza alle SS i giudici di La Spezia premeranno molto per mostrare la quasi naturale dedizione degli imputati ad eseguire anche gli ordini più ripugnanti.

La Corte d'appello non concederà attenuanti neanche riguardo al contesto bellico in cui si trovavano gli imputati, e cioè in un contesto dove forte era l'assuefazione alla violenza. Infatti,

---

delegittimazione verso le forze della Resistenza e il loro operato. Inoltre ha quasi sempre disertato le cerimonie ufficiali che celebravano la "Giornata della liberazione" dall'occupazione e dall'oppressione nazifascista.

<sup>190</sup> L'ultimo processo tenuto dal Tribunale militare di La Spezia (12 febbraio 2008), prima che nel luglio del 2008 fosse soppresso a causa di una riorganizzazione della giustizia militare, è quello sull'eccidio di "Grotta Maona" avvenuto a Montecatini Terme (Pistoia) l'11 agosto 1944, che si è concluso con una condanna all'ergastolo per l'ex tenente della Wehrmacht Hans Dietrich Michelsen, responsabile dell'esecuzione (senza processo) di quattro contadini della zona scambiati per partigiani.

secondo la Corte l'uccisione di donne e bambini disarmati era di per sé un crimine cos' palese nonostante ci si trovasse in un contesto bellico estremamente violento.

Sulla responsabilità individuale il Tribunale spezzino è ancora più chiaro per quello che riguarda la strage di Sant'Anna di Stazzema, dove si evidenzia la pianificazione dell'azione da parte di tutti gli ufficiali in apposite riunioni. Questi ufficiali, che trasmetteranno in seguito gli ordini di sterminio ai loro sottoposti (come a Marzabotto), non si opposero e non fecero neanche un'eventuale contestazione verbale.

A differenza dei Tribunali militari romani che giudicarono prima Kappler nel 1948 e poi Priebke ed Hass negli anni '90 per la strage delle Fosse Ardeatine, il Tribunale di La Spezia non dimostra il minimo imbarazzo nella valutazione delle azioni partigiane. Queste furono assolutamente legittimate come atto di guerra, rifacendosi alle leggi promulgate verso la fine delle ostilità belliche che legittimarono la guerra partigiana che lo Stato italiano sostenne moralmente e soprattutto materialmente insieme agli alleati<sup>191</sup>.

Insomma, il Tribunale spezzino in tutte le varie sentenze di condanna che ha emesso si è dimostrato senza dubbio il più deciso nel sostenere la legittimità dell'azione partigiana e la criminosità dei massacri perpetrati dalle SS, praticando un'analisi degli uomini che ne facevano parte e dando dello stesso corpo delle SS una visione prettamente criminale che rispecchia la conclusione a cui erano giunti i giudici militari alleati nella sentenza del processo di Norimberga che dichiarò per l'appunto le SS un'organizzazione criminale.

### *1. Il tedesco e il partigiano.*

Ovviamente etichettare una persona come criminale partendo dal presupposto che da giovanissimo era entrato a far parte delle SS non è giuridicamente corretto, visto che, oltre al fatto che non si giudica nessuno in funzione del gruppo d'appartenenza ma bensì solo in base al proprio comportamento individuale, è generalmente vero che chi entrava nelle SS lo faceva per fede verso l'ideale nazista e in particolare verso la persona del Führer che ne era l'incarnazione,

---

<sup>191</sup> Con il decreto luogotenenziale n. 319, del 9 novembre 1944, si istituiva presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un Ufficio per i patrioti dell'Italia liberata. Chiarissimo riconoscimento della lotta sostenuta dagli italiani dei territori occupati contro i tedeschi. Inoltre, l'art. 1 del decreto luogotenenziale n. 75, del 28 febbraio 1945, il legislatore prevedeva esplicitamente la lotta contro i tedeschi e contro i fascisti con essi collaboranti.

In base a questi decreti nella "*Sentenza contro Merico Zuccari e altri appartenenti alla legione Tagliamento*" del Tribunale militare territoriale di Milano del 28 agosto 1952, si afferma che «...le formazioni partigiane, sin dall'inizio della lotta contro il tedesco invasore debbono essere considerate alla stregua di corpi volontari militari composti di cittadini italiani e qualsiasi azioni di guerra condotta contro di loro deve considerarsi condotta contro lo Stato italiano legittimo [Regno del Sud] ed in aiuto al nemico tedesco invasore».

ma vi era anche chi si arruolava per motivi di opportunismo personale visto che fare parte di un corpo di élite come quello delle SS nella Germania nazista voleva dire opportunità nel campo professionale non solo militare ma anche civile, oltre al prestigio personale tra i propri concittadini.

Con il prolungarsi del conflitto inoltre le Waffen SS subirono perdite umane pesantissime, tanto che risultava oramai impossibile riempire i vuoti seguendo i severissimi canoni di selezione che nei primi anni dovevano essere superati per accedervi. Così, a seguito dell'ordine di creazione di nuove unità militari di SS combattenti, ebbe inizio un reclutamento che fece scendere sensibilmente il livello "qualitativo" richiesto per farne parte.

Si arrivò ad arruolare non solo personale di etnia tedesca residente in territori occupati, ma addirittura volontari non tedeschi, compresi gli italiani. Dalla Germania inoltre arrivavano i surplus di personale dell'esercito, della marina e dell'aviazione. Insomma, non tutti i coscritti delle Waffen SS avevano aderito volontariamente o erano personale scelto.

Questo ovviamente non significa che essendo "non tedeschi" non si potesse essere potenziali criminali di guerra, ma che a un certo punto della guerra, ovvero nell'ultimo anno e mezzo, non tutti si arruolarono nelle SS per motivi prettamente ideologici. La Wehrmacht fino agli ultimi mesi di guerra ebbe meno problemi per quello che riguardava l'arruolamento, perché a differenza delle SS, fin dal primo giorno di guerra ebbe il privilegio (insieme all'aeronautica e alla marina) di poter arruolare cittadini tedeschi. Infatti, con lo scoppio del conflitto furono bloccate le domande di arruolamento nelle SS per non creare tensioni con l'esercito e visto che all'inizio del conflitto le SS non erano truppe combattenti, ma si limitavano a gestire i campi di concentramento e i territori occupati, si evitò che potesse sorgere la possibilità per qualcuno di arruolarsi nelle SS al solo scopo di evitare i combattimenti in prima linea dove era impegnato il personale delle altre forze armate.

Ma appunto il fatto che non tutte le SS combattenti erano volontari, fece sì che al processo di Norimberga i giudici militari alleati dichiarassero sì criminale l'organizzazione delle SS, ma senza che, chi vi facesse parte risultasse automaticamente un criminale. Questo ovviamente non precluse la possibilità che i vari membri potessero essere processati dinanzi a un tribunale nazionale o delle forze di occupazione, come stabilito dall'articolo 10 della Carta di Londra, ovvero dallo Statuto del Tribunale Militare Internazionale alleato.

Nelle sentenze analizzate si è dato spazio alle problematiche essenziali che hanno portato i giudici a giudicare colpevoli, o non, i vari imputati. E come già chiarito si sono riportate conclusioni che su determinati aspetti divergono alquanto.

Ma le sentenze riportano dichiarazioni anche su altri aspetti che non sono del tutto secondari e che rispecchiano in parte i cambiamenti avvenuti nella mentalità dei giudici a seconda del periodo in cui dovettero operare sui suddetti casi. Periodo che spesso portava con sé uno studio più approfondito su determinati aspetti dell'ultimo conflitto mondiale e sul concetto dell'uomo di fronte al diritto, compreso quello internazionale.

L'assoluzione di Kappler per aver eseguito l'ordine di fucilazione di 320 italiani, che per di più erano detenuti che con l'attacco non avevano chiaramente niente a che fare, è una conclusione ad oggi indifendibile, ma forse, in parte anche allora, viste le risposte che furono date dalle sentenze di poco successive contro altri criminali di guerra. Ma antecedentemente vi fu anche quella data dal Tribunale di Norimberga in merito al dovere di eseguire un ordine manifestamente criminoso come era quello che diede il via all'eccidio delle Cave Ardeatine e che il Tribunale stesso aveva riconosciuto come tale. Tra i processi precedenti a quello contro Kappler c'era addirittura quello portato a termine dagli alleati proprio contro altri due militari che venivano accusati dello stesso crimine, ovvero il generale von Mackensen e il generale Maeltzer. Inoltre vi erano le note sentenze della Corte militare di Lipsia su reati commessi da ufficiali germanici nella prima guerra mondiale, in primis la sentenza "Dover Castle" di cui si è già parlato.

Riguardo al caso del caporale delle SS Michael Seifert che operò nel campo di concentramento di Bolzano, la Procura Militare di Verona, che si fece carico del processo conclusosi con la sua condanna all'ergastolo il 4 novembre 2000, non riprende le conclusioni del primo Tribunale militare di Roma che giudicò Priebke sul Corpo delle SS. Il Tribunale romano infatti sostenne la "non militarità" delle SS, richiamandosi alla sentenza del Tribunale di Norimberga che, dichiarando criminale l'organizzazione delle SS, non gli riconobbe lo status "militare" per non dover creare un precedente dove una regolare forza armata veniva riconosciuta in blocco come "criminale", dando così un certo fastidio tra chi rappresentava, sia in Germania che all'estero, le classiche forze armate. Infatti anche lo Stato Maggiore tedesco fu condannato come "organizzazione criminale" ma senza per questo estendere il giudizio all'intero esercito tedesco.

Ma questo fu sconfessato dalla Suprema Corte di Cassazione che avrebbe poi dato avvio al nuovo processo contro Priebke ed Hass. La Cassazione infatti, per affermare la sussistenza della giurisdizione del giudice militare ha sottolineato i dati "storici" costituiti, ovvero dalla ordinaria operatività degli appartenenti al Corpo delle SS su tutti i fronti di guerra nel corso del secondo conflitto mondiale; dalla loro organizzazione secondo gli schemi delle vere e proprie formazioni militari e, infine, dalla loro sottomissione ai fini militari tramite la subordinazione al comando tattico dell'esercito, come avvenne in Italia, dove le SS erano sì agli ordini delle generale delle

SS Karl Friedrich Otto Wolff, ma questi riceveva gli ordini dal feldmaresciallo Albert Kesselring senza eventuali interferenze del comandante in capo delle SS Himmler.

La Cassazione rafforza ancora di più la tesi che non si poteva ritenere forza militare solo le Waffen SS, perché se le restanti SS avevano funzioni di polizia politica nazista, la distinzione riguardava solo gli impieghi operativi, senza che questo intaccasse la natura del Corpo, che era e restava un corpo militare.

Bisogna dire che se alla fine i vari tribunali militari italiani, e anche europei, avevano riconosciuto le forze partigiane come “Corpi armati regolari” al servizio dello Stato occupato o di quello che era sotto attacco (Unione Sovietica e Cina), non si poteva di certo contestare la “non militarità” delle SS che oltretutto rispondevano ai requisiti richiesti dall’articolo 1 della Convenzione dell’Aja del 1907 che enunciava che un combattente per essere riconosciuto come “regolare” doveva portare le armi bene in vista, un’uniforme con segni distintivi chiari e rispondere a una struttura di comando ben definita. Requisiti questi, che non mancavano al singolo combattente e neanche al poliziotto delle SS.

Così, anche il Tribunale militare di Verona riconosce le SS come forza armata regolare.

Su questa posizione converge totalmente anche il Tribunale militare di La Spezia che recepisce completamente quanto dichiarato sullo status di forza militare delle SS dalla Cassazione che si era pronunciata sul caso Priebke. Il Tribunale farà ben presente la già sopradetta subordinazione delle unità delle SS a Kesselring, e quindi all’esercito, che era non solo il primo responsabile per il teatro di guerra del fronte contro gli alleati, ma anche per la conduzione della lotta ai partigiani.

La responsabilità della lotta ai partigiani affidata all’esercito dimostrava quanto i tedeschi prendessero sul serio la lotta resistenziale e quanto fosse importante il ruolo della Resistenza europea nella lotta contro gli eserciti dell’Asse.

Nelle sentenze dei tribunali militari alle volte si è arrivati a dare un giudizio alquanto discutibile sugli imputati riguardo alla loro natura umana, ovvero sulla loro propensione a commettere crimini di guerra. È vero che rispetto ad altri combattenti gli uomini delle SS avevano un addestramento e un’esperienza alle spalle che li portava a eseguire gli ordini più atroci come se eseguissero delle normalissime azioni di guerra. Infatti non è un caso che fossero proprio loro gli addetti alla gestione dei campi di sterminio dove diedero prova di un’efficienza incredibile nell’eseguire lo sterminio programmato degli internati.

Il Tribunale militare di Bologna nella sentenza sul caso Reder del 31 ottobre 1951 contesta in un certo senso la definizione classica di “criminale di guerra” che viene contestata a Reder. Infatti il Collegio ritiene che Reder sia più precisamente un “criminale *in occasione* della guerra” poiché



secondo i giudici «appare evidente dai particolari della sua condotta che con le operazioni militari, in senso proprio, nulla hanno in comune, che egli, *nella guerra trovò le condizioni più idonee per l'esplosione di quegli istinti criminali propri della sua indole* [il corsivo è mio]».

Effettivamente Reder fu un esecutore di una brutalità inaudita, ma il fatto è che il Collegio militare ignora (volontariamente o non) che queste operazioni di annientamento sistematico della popolazione nemica e di terra bruciata nelle zone in prossimità del fronte, erano il risultato di una campagna terroristica pianificata dai comandi tedeschi sia in Italia che sul fronte orientale in primo luogo, dove per l'appunto furono ideate. Per come ha impostato il discorso il Tribunale bolognese, pare che Reder sia l'unico responsabile di queste stragi e che conseguentemente non ricada nessuna responsabilità diretta sugli ufficiali dello Stato maggiore germanico responsabili del teatro bellico italiano.

E' vero che i giudici militari affermano che «la sistematica condotta dell'azione contro le popolazioni attuata con identica procedura in tutte le zone rivelano l'esistenza di ordini precisi cui le SS ebbero ad ottemperare» ma non dicono che tali ordini provengono dal comando tedesco, anzi, si continua dicendo che: «*Tali ordini, escluso che provenissero dall'alto come provato dagli stessi germanici [...], è logico ritenere debbano esclusivamente riportarsi al Reder* [il corsivo è mio]».

Il Tribunale, parlando dell'imputato come farebbe un team di psicologi, converge l'attenzione totalmente su Reder, dimostrando tra l'altro di non aver indagato su ulteriori responsabilità di altri soggetti a lui vicini (i suoi sottoposti) o lontani (i suoi superiori). Così facendo si salva indirettamente anche l'immagine tipica e retorica dei classici eserciti e delle loro azioni militari che rappresentano i luoghi e le gesta dove l'onore e l'eroismo del combattente in divisa trovano il modo di risaltare, a differenza dei soldati imbevuti di un fanatismo ideologico che tra l'altro ha in sé il tipico comportamento del criminale comune: «l'imputato, oltre che aver volutamente ignorato la doverosa condotta di ogni soldato degno della convivenza civile, è sceso ad ogni bassezza e crudeltà, portandosi al livello di quelli che son detti "delinquenti comuni" che uccidono, estorcono, rapinano, stuprano, distruggono»<sup>192</sup>.

Inoltre, riguardo al ruolo dello Stato italiano in rapporto al fenomeno del partigianesimo, la Corte militare di Bologna dichiara che: «Comunque per il fatto della esistenza di formazioni partigiane uno Stato non viola certo un obbligo internazionale (*non si può infatti violare un divieto che non esiste* [il corsivo è mio]) e quindi *non sorge e non può sorgere* nello Stato nemico alcun titolo giuridicamente valido che comporti il ricorso alla legittima rappresaglia». Sul divieto che "non esiste" il Collegio specifica che: «[...], manca nel diritto internazionale una norma che consente

---

<sup>192</sup> Sentenza del 31 ottobre 1951.

di far comunque risalire ad uno Stato, ed a titolo di illecito internazionale, la responsabilità per l'attività partigiana, la responsabilità per l'attività partigiana in suo favore svolta, nel suo stesso territorio occupato dal nemico, da parte dei suoi stessi cittadini, né alla affermazione di tale illecito si può giungere per il solo fatto che i partigiani agiscono privi delle garanzie, internazionalmente convenute, e che riguardano i “belligeranti”».

Qui lo Stato, riconosciuto come unico soggetto legittimo dal diritto internazionale, viene in ogni caso reso privo di responsabilità verso il fenomeno del partigianesimo nonostante quest'ultimo sia a lui direttamente ricollegato. E questo solo perché nel diritto internazionale non esiste una norma scritta che dichiari esplicitamente che l'appoggio a formazioni armate che non rispettano determinati requisiti per essere qualificate come “legittimi combattenti” è un illecito. Ma i giudici, così facendo, sia appigliano (piuttosto maldestramente) a un cavillo tecnico oggettivamente irrilevante facendo sì che lo Stato italiano non si assuma le responsabilità delle proprie scelte nei confronti del movimento partigiano che appoggia e alimenta insieme agli alleati. Infatti il diritto internazionale non si basa solamente su regole scritte ma anche su consuetudini universalmente riconosciute nella conduzione degli affari internazionali, compresa la guerra. Se anche altri tribunali (italiani e non) avessero aderito a questo tecnicismo, per così dire estremo, molto probabilmente nessuno alla fine della seconda guerra mondiale sarebbe stato condannato per crimini di guerra visto che se, solo lo Stato era l'unico organo legittimo internazionalmente riconosciuto, solamente il capo dello Stato e al massimo i governanti più in alto, dovevano rispondere delle azioni condotte dai sudditi. Per di più non esisteva nessun divieto scritto che impedisse l'incitamento allo sterminio di un determinato gruppo umano etnico, religioso o di qualsiasi altro genere, ma nessuno mise in dubbio dopo la scoperta dello sterminio scientifico di milioni di esseri umani attuato nei lager nazisti, che chi avesse incitato a far sì che tali eventi potessero accadere o che riaccadano, sia da condannare senza indugio<sup>193</sup>.

Stesso discorso vale per la cosiddetta “guerra d'aggressione”. Infatti fino al processo di Norimberga nel diritto internazionale non si specificava che cosa volesse dire “guerra d'aggressione”, ed inoltre, cominciare una guerra non veniva considerato neanche un crimine<sup>194</sup>. Anzi, tutt'ora diversi membri dell'ONU hanno fatto osservare che non si è mai arrivati a una definizione di “aggressione” abbastanza specifica da consentire di perseguire i governanti<sup>195</sup>.

Abbastanza imbarazzante è la concessione di attenuanti generiche (articolo 62 bis del codice penale) che vengono concesse a Reder, anche se a causa della gravità delle aggravanti risultano

---

<sup>193</sup> Julius Streicher venne condannato a morte dal Tribunale militare internazionale di Norimberga perché attraverso le colonne del suo giornale, il “*Der Stürmer*”, e da altre pubblicazioni, istigò all'odio razziale.

<sup>194</sup> Secondo il “*Patto Briand-Kellog*” del 1928, che dichiarò fuori legge la guerra, l'aggressione era un *atto illegale* soltanto da parte di uno Stato, ma non un atto criminale per cui fosse possibile processare gli individui.

<sup>195</sup> Roy Gutman e David Rieff, a cura di, “*Crimini di guerra. Quello che tutti dovrebbero sapere*”, op. cit., p. 116.

vane per una riduzione della pena. Rimane però un precedente che poteva e potrebbe pesare nel futuro, non solo per i pochi tedeschi accusati di crimini di guerra rimasti ancora in vita, ma anche per qualsiasi imputato per crimini di guerra in generale. Infatti giudici bolognesi dichiarano che: «Non può infatti ignorarsi il particolare stato d'animo in cui può essersi trovato ad agire l'imputato che ormai da tempo, con la marcia a ritroso del suo battaglione batteva le tappe della ritirata; quando ormai doveva rendersi conto della inevitabilità di una immane catastrofe nazionale e militare». Questo rimane una semplice supposizione, visto che all'inizio dell'autunno del 1944 molti nazisti e un certo numero di militari credevano che la vittoria fosse ancora possibile, o almeno una tregua armata con gli angloamericani, questi infatti erano rimasti bloccati sull'Appennino tosco-emiliano e in Francia la loro avanzata iniziava a rallentare sempre più. Inoltre tra gli stessi anglo-americani c'era chi iniziava a vedere con un forte timore l'avanzata di un'Armata Rossa che pareva invincibile e non si scartava l'ipotesi di un accordo con i tedeschi in funzione antisovietica<sup>196</sup>. Infine, si parla sempre più insistentemente di nuovi "armi segrete" in mano ai tedeschi capaci di ribaltare le sorti della guerra. Anche gli americani iniziarono a credere a queste notizie ed accelerarono sensibilmente le ricerche scientifiche per arrivare a costruire il più velocemente possibile la bomba atomica.

Un'altra conclusione abbastanza discutibile, è quella del Tribunale militare di La Spezia riguardo al tenente della Wehrmacht Heinrich Nordhorn per l'eccidio di San Tomè (Forlì). Tra le persone che furono impiccate pubblicamente a seguito di un attacco partigiano vi erano due cittadini italiani ebrei, padre e figlio, che secondo la Corte furono uccisi perché ebrei. Sicuramente il fatto che fossero ebrei non giocò a loro favore e probabilmente proprio il fatto che fossero ebrei fece sì che rientrassero facilmente nella lista degli ostaggi da uccidere, ma insieme a loro furono uccisi anche altri quattro cittadini italiani che non erano ebrei. Questa rimane quindi una supposizione dei giudici che, per quanto molto probabile, non è sorretta da prove certe. Per tentare di avvallarla gli stessi giudici affermano che Nordhorn non poteva non riconoscere che i due erano ebrei perché in quel momento un sacerdote cattolico impartì una benedizione cattolica e sicuramente loro, per il fatto di essere ebrei cercarono di sottrarvisi, forse recitando una preghiera ebraica, magari accompagnandola con il movimento del corpo, o cercando di coprirsi il capo, secondo una ritualità facilmente riconoscibile. E a questo punto nella sentenza si giunge a una conclusione alquanto imbarazzante: «Va considerata anche la presenza ebraica, prima della persecuzione, nel Ruhrgebiet<sup>197</sup>, zona d'origine dell'imputato, e anche nelle terre sovietiche

---

<sup>196</sup> Su questo punto, Winston Churchill non era totalmente contrario, anzi. Ma l'unica possibilità era che Hitler fosse messo fuorigioco e che il potere in Germania passasse almeno nelle mani dei militari. Questa conclusione è stata provata dalla pubblicazione di documenti segreti alla fine degli anni '90 da parte del governo britannico.

<sup>197</sup> Il Ruhrgebiet è la zona nord della Ruhr dove si trovano anche i maggiori centri industriali (Dortmund, Duisburg, Essen) di quella che è l'area più industrializzata d'Europa.

invase, in cui l'imputato aveva militato. Egli, persona di cultura superiore, certamente sapeva riconoscere (senza bisogno che fosse al corrente dei dettagli) la gestualità rituale propria di un ebreo». Anche queste dichiarazioni insomma, si basavano solamente su supposizioni che, seppur plausibili, sempre supposizioni rimanevano. La gravità di tali dichiarazioni sta nel fatto che queste furono utilizzate come aggravanti, confermando che ci si trovava di fronte a «*fatti politicamente motivati*»<sup>198</sup>.

Qui i giudici fanno quello che in teoria non è permesso neanche all'Accusa durante lo svolgersi del dibattimento processuale, ovvero parlano di fatti che non hanno un benché minimo riscontro probatorio e che quindi, come già detto, rimangono nell'alveo delle supposizioni.

Supposizioni che in questo caso sembrano essere più consone ad uno storico che ad un giudice, visto che il primo non si deve limitare a registrare i fatti ma deve soprattutto capire il perché siano avvenuti e quale retroterra culturale vi fosse dietro, ma che compaiono anche quando il Tribunale spezzino parla del cosiddetto ordine di rappresaglia basato su principio di "10 italiani per un tedesco". Il Tribunale dimostra in modo eccellente e documentato come quest'ordine sia solo un "falso storico"<sup>199</sup> che si sedimentò già durante la guerra e che poi si è rafforzato negli anni successivi tanto che tuttora è radicato nella mente di gran parte dell'opinione pubblica italiana<sup>200</sup>. Ma poco dopo il Tribunale spezzino lancia teorie per quanto riguarda il rapporto numerico che riguardava gli slavi in caso di rappresaglia tedesca, ovvero un rapporto di "100 slavi per un tedesco". Come i giudici spezzini dichiarano, all'epoca degli eccidi tedeschi in altri territori, in questo caso contro gli slavi, venivano applicati multipli molto superiori a dieci. Ma continuano affermando che: «E' possibile che una storia orale in Italia abbia visto nel multiplo fisso di dieci un modo per rivendicare agli italiani un rango intermedio fra chi si proclamava "*Herrenvolk*" e i popoli schiavizzati, popoli che la propaganda fascista ha sempre offeso; specialmente gli slavi, appunto, che l'Italia fascista aveva contribuito ad aggredire. Anche i miti delle vittime, possono essere violenti». Insomma, questo mito del "10 italiani per un tedesco" sarebbe servito agli italiani, tra le altre cose, a dimostrare che gli italiani non erano ritenuti nemmeno dai nazisti un popolo inferiore come gli slavi.

È una tesi questa, che da un punto di vista sociologico e forse anche storico, potrebbe essere del tutto plausibile, ma se così fosse, sarebbe una miserevole consolazione da parte degli italiani che riconfermerebbe un loro senso di superiorità razziale nei confronti dei popoli slavi (dopo anni di propaganda fascista, soprattutto nelle regioni confinanti con lo Stato jugoslavo) e forse anche un

---

<sup>198</sup> Sentenza del 3 novembre 2006.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> A rafforzare tale mito vi è anche il film di Filippo Walter Ratti: "*Dieci italiani per un tedesco*" del 1962, riguardo al massacro delle Cave Ardeatine.

certo complesso di inferiorità verso quello tedesco (numerosi sono i racconti dei soldati e degli ufficiali italiani in cui si faceva il confronto tra l'efficienza dei mezzi e degli equipaggiamenti a disposizione rispetto a quelli dell'alleato germanico, che oltretutto era dovuto più volte correre in soccorso degli italiani, provocando non poco imbarazzo nelle autorità politiche e militari italiane).

## *2. In Germania.*

A conclusioni piuttosto critiche non arrivano solamente le sentenze dei Tribunali militari italiani analizzate finora. Nei confronti di alcuni degli imputati nazisti che furono condannati dai Tribunali militari italiani vi sono anche le conclusioni a cui sono giunti esperti della materia stranieri per quello che riguarda determinati aspetti, anche strettamente tecnici, che hanno fatto sì che questi uomini accusati di omicidio contro persone di ogni età, potessero continuare a vivere indisturbatamente senza che su di loro pendesse una pur minima condanna che li avrebbe consegnati alla storia come criminali di guerra. È vero che la storia non ha sempre bisogno di un tribunale per giudicare i suoi protagonisti, ma un'eventuale condanna rafforzerebbe in ogni modo eventuali accertamenti sui crimini commessi durante la seconda guerra mondiale e toglierebbe argomenti a favore di chi intende negare l'esistenza di tali fatti o interpretarli dal punto di vista dei carnefici<sup>201</sup>.

Uno di questi tribunali è quello tedesco di Coblenza che si è pronunciato sul sottotenente della Wehrmacht Richard Emden e su altri militari a lui sottoposti per quanto riguarda la strage di

---

<sup>201</sup> Fatti come l'esistenza delle camere a gas nei campi di sterminio nazisti e conseguentemente l'esistenza stessa dello sterminio ebraico e di altri popoli perpetrato in modo scientifico e industriale, sono tuttora sotto attacco da parte di chi afferma che tali eventi sono solo l'invenzione dei vincitori della seconda guerra mondiale per delegittimare sul piano politico i nemici sconfitti e di modo che gli ebrei possano rivendicare il diritto ad avere uno Stato ebraico indipendente in Palestina. Lo storico britannico David Irving è tra questi forse il personaggio più noto. Ma lo stesso è avvenuto e avviene ancora nell'Iran degli Ayatollah che cercano di smontare la realtà dello sterminio ebraico per delegittimare lo Stato d'Israele che trova nella Shoah un elemento di legittimazione su cui fondare la propria legittimazione politica e morale.

Questo negazionismo tocca anche formazioni di estrema destra europee, in particolare quella tedesca dell'NPD (Partito nazionale democratico tedesco) e quella austriaca dell'FPÖ (Partito della Libertà austriaco).

Per quello che riguarda i crimini nazifascisti contro la popolazione italiana, partiti di estrema destra nostalgici del fascismo, come il vecchio MSI, Forza Nuova o Fiamma Tricolore, hanno sempre cercato di ridimensionare tali eventi o di farne risalire la colpa alle formazioni partigiane. Su internet vi sono siti che addirittura elogiano determinate unità combattenti delle SS affermando che gran parte delle atrocità a loro carico sono il frutto di propaganda politica che ne oscura il grande valore militare dimostrato da queste unità combattenti sui vari fronti della seconda guerra mondiale. Tra questi siti vedi: [www.controstoria.it](http://www.controstoria.it), che addirittura fa un'apologia della divisione Waffen SS Totenkopf come un'efficientissima e valorosa unità combattente dove da parte di alcuni suoi componenti vi furono solamente *“alcuni iniziali episodi deplorabili e contro ogni logica di corretto comportamento militare”* [il corsivo è mio].

Caiazzo (Caserta). La Camera di Coblenza, aveva ascoltato storici della seconda guerra mondiale e in particolare della guerra tedesca in Italia come Lutz Klinkhammer e Gerhard Schreiber, che avevano espresso il loro dubbio sulla possibilità che il tenente Emden potesse venire processato da un tribunale militare tedesco dell'epoca per il delitto contestatogli. La Camera rispose che da un punto di vista storico tale possibilità poteva essere anche realistica, ma che questo non bastava a convincerla dal punto di vista giuridico (dove, almeno in teoria, le supposizioni non devono avere peso). Ma allo stesso tempo la Camera ricorda che al momento in cui entrava in vigore la “sedicesima legge di emendamento al diritto penale” con la quale veniva abolita la prescrizione in caso di omicidio, per quanto concerne l'azione contro i civili italiani commessa da Emden, il procedimento era già caduto in prescrizione. Inoltre la Camera conclude che: «Non si è giunti a una assoluzione dell'imputato, poiché questa Camera, sulla base delle considerazioni fatte, è convinta della colpevolezza dell'imputato nell'uccisione, in nessun modo giustificabile, di 15 donne e bambini»<sup>202</sup>.

Insomma, il Tribunale tedesco non assolse l'imputato ma impedì che nei suoi confronti si avviasse un processo che potesse portarlo a essere giudicato colpevole o innocente. Per fare questo ci si appellò al noto principio del diritto continentale europeo “*nulle crimine sine lege*” visto che l'abolizione della prescrizione per omicidio fu promulgata dopo che il reato era caduto appunto in prescrizione.

La possibilità che Emden fosse processato subiva già un duro colpo dall'inizio del dibattimento grazie all'apporto del dottor Schreiber, capitano di fregata della marina militare tedesca addetto all'Istituto di ricerche storico-militari di Friburgo. Il perito, dopo aver letto e vagliato una grossa quantità di materiale d'archivio, consegnò per iscritto una “perizia provvisoria” nella quale spiegava che le uccisioni di Caiazzo non potevano essere considerate perseguibili di reato a causa della situazione militare in cui versava l'Italia tra il 1943 ed il 1945, così come a causa della situazione generale della Wehrmacht. Questa dichiarazione sarà, pochi mesi dopo, confermata in una “perizia definitiva”<sup>203</sup>.

La conclusione del capitano Schreiber ovviamente si riferiva alla “non perseguibilità” di tale reato in quel determinato periodo, ma il 13 ottobre del 1943, giorno dell'eccidio, non erano ancora stati promulgati gli ordini riguardanti la lotta contro le bande partigiane con cui il feldmaresciallo Kesselring lasciava un amplissimo margine di manovra alle truppe tedesche coprendo eventuali loro eccessi nella conduzione della lotta, piuttosto che permettere che delle limitazioni impedissero di raggiungere la vittoria contro il nemico partigiano<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Dichiarazione del Tribunale di Coblenza del 18 gennaio 1994.

<sup>203</sup> 22 agosto 1993.

<sup>204</sup> Il primo e più noto ordine fu quello del 17 giugno 1944, che venne riconfermato il 1° luglio successivo.

Inoltre la guerriglia partigiana di quel periodo (siamo negli ultimi mesi del 1943) era appena agli albori e per i tedeschi non rappresentava di certo una priorità militare visto che avevano dovuto fronteggiare solamente pochissimi attacchi isolati<sup>205</sup>.

Nell'analizzare i fatti la Camera di Coblenza inizia a emettere conclusioni a dir poco disarmanti a favore dell'imputato che, almeno a parole, non fu riconosciuto innocente. In un primo momento a Caiazzo erano state fucilate sette persone (quattro uomini e tre donne) e dopo una brevissima riunione tra i militari presenti, anche le già citate restanti quindici, ovvero donne e bambini, che si trovavano in una casa colonica insieme alle prime sette vittime furono sterminate.

Tra le quindici vittime del secondo massacro vi erano quindi delle persone adulte (donne), così per quanto riguarda la loro eliminazione la Camera afferma che questa, non può essere considerata un "*uccisione sleale*" «poiché, considerando la precedente cattura e fucilazione dei sette civili, le vittime adulte non potevano essere del tutto ignare e prive di difesa». Non si fa presente che le donne probabilmente erano anche responsabili dei bambini e che non potevano lasciarli soli. Inoltre l'uccisione dei primi sette civili era avvenuta a una certa distanza dalla casa colonica ed era più che dubbio che potessero aver capito che cosa fosse successo alle sette vittime.

Ma questa non è la conclusione più sconcertante del Tribunale tedesco, che supera se stesso non riconoscendo l'aggravante della crudeltà per l'uccisione di donne e bambini solamente perché l'imputato non aveva inflitto alle sue vittime dolori o sofferenze di tipo fisico o morale. In questo caso c'è da chiedersi che se l'uccisione di bambini inermi non possa essere qualificata come un atto di crudeltà inaudita, cosa deve aver commesso un imputato perché gli venga riconosciuta una tale aggravante?

Su questo punto è molto evidente il contrasto fra la Corte tedesca e quella italiana che condannò Emden. Infatti i giudici italiani affermano chiaramente che gli imputati «...infierirono inutilmente e senza pietà su alcune vittime cagionando alle stesse sofferenze più gravi di quelle inevitabilmente derivanti dall'esplicazione dell'attività necessaria per la consumazione del delitto...».

Ma la Camera di Coblenza continua imperterrita a trovare attenuanti o giustificazioni all'operato dell'imputato. Infatti si afferma che non esisteva neanche l'intenzione dell'imputato di

---

<sup>205</sup> La resistenza ai tedeschi era cominciata già l'8 settembre quando le truppe germaniche iniziarono a disarmare le truppe italiane in Italia e all'estero, e quando cercarono di entrare a Roma ma furono inchiodate alla porte della capitale dall'opposizione armata di reparti dell'esercito coadiuvati attivamente dalla stessa popolazione romana. Ma a parte questi episodi iniziali, l'unico atto rilevante di resistenza fu l'insurrezione di Napoli (27-30 settembre 1943) che cacciò i nazisti dalla città quando ancora gli alleati non erano neanche in prossimità della città partenopea (vi entreranno il 1° ottobre, quattro giorni dopo l'inizio dei combattimenti).

nascondere l'omicidio volontario commesso poco prima nei confronti dei sette civili. «Considerando lo stato di guerra imperante, non si può partire dall'idea che con l'omicidio si volessero eliminare testimoni scomodi, in quanto molti degli uccisi erano dei bambini. Quindi anche in tale contesto resta aperta la questione, se l'uccisione dei sette civili, avvenuta in precedenza, sia o meno giustificabile dal punto di vista del diritto di guerra». Qui si parte dal presupposto, tutt'altro che fondato, che i bambini non possono essere dei potenziali testimoni. È vero che molti di loro erano in tenera età, ma altri avevano dai dodici ai sedici anni e quindi potevano essere in grado di riconoscere o descrivere abbastanza bene i carnefici davanti a degli inquirenti. Inoltre, si rimette in dubbio se l'omicidio precedente dei sette civili sia giustificabile, visto che, anche se fosse stato considerato "volontario" era ormai caduto in prescrizione. Questo omicidio infatti, secondo la Camera poteva avere avuto origine dalla supposizione, da parte dell'imputato, che i sette civili avessero effettivamente emesso segnali luminosi verso le linee americane. La Camera fa presente che il diritto di condannarli a morte spettava solamente a un Tribunale militare e non all'ufficiale in questione, ma anche qui continua ad alternare all'accusa un'attenuante, trovando una banalissima giustificazione nella mancanza di un interprete che potesse dare avvio a un interrogatorio dei prigionieri.

Dunque, paradossalmente la sentenza bolla come omicida il sottotenente Emden, ma allo stesso tempo trova (o crea) in continuazione delle attenuanti che sminuiscono la gravità delle sue azioni. Solamente l'uccisione dei quindici civili all'interno della casa colonica risulta indifendibile da parte del Tribunale germanico, anche se, come già detto, viene attenuata in modo estremamente banale.

In conclusione il Tribunale di Coblenza dichiara in un primo momento che «l'omicidio compiuto dall'imputato [...] *non potrebbe essere classificato come uccisione avvenuta per motivi abietti* [il corsivo è mio], come stabilito dal paragrafo 221 del codice penale [tedesco], in quanto l'imputato *pensava di agire conforme alla situazione di comando*; [...]. In questo caso sarebbe stato necessario partire dall'ipotesi dell'omicidio caduto in prescrizione». Solo dopo dichiarerà che «si può accertare l'imputazione per "motivi abietti"», ma senza che questo abbia un minimo peso in favore della condanna dell'imputato.

Anche se, secondo la Corte, l'azione dell'imputato è qualificabile come omicidio, si afferma che: «D'altra parte la convinzione di questa Camera deriva anche dall'insieme del dibattimento, per cui *non si è trattato di un crimine* [il corsivo è mio], la cui perseguibilità fosse di per sé in contrasto con l'ideologia nazionalsocialista, [...]. È alquanto pensabile che il crimine in tempo di guerra non sarebbe stato né perseguito, né tanto meno espiato; benché sulla base delle cognizioni oggi acquisite, non sia possibile asserirlo con certezza».



Così, il Tribunale di Coblenza conferma l'impunità dell'imputato, ma allo stesso tempo tenta di coprirsi le spalle da eventuali polemiche dichiarando che sicuramente egli è colpevole dei fatti contestategli, ma che per motivi tecnici, ovvero la prescrizione, non si possa procedere a una sua condanna. Dalla sentenza è evidente la difficoltà e l'imbarazzo da parte della Corte a seguire un approccio che potrebbe essere tacciato di ignavia, probabilmente a causa dell'imbarazzo nel dover condannare un imputato che aveva ormai raggiunto la veneranda età di 93 anni a cui si accompagnava un'invalidità fisica riconosciuta del 70 per cento, e che viene ricordato come un onesto cittadino che dopo la guerra non ha dimostrato nessun comportamento illegale, anzi si è impegnato attivamente in attività sociali. Una situazione questa, che oltre a una eventuale ondata di proteste pubbliche, in caso di condanna avrebbe potuto mettere in imbarazzo lo stesso esercito tedesco che a quel tempo non aveva fatto niente (causa negligenza o accondiscenda) per indagare sull'accaduto.

Riguardo all'esercito infatti, durante il dibattimento erano stati chiamati come testimoni il dottor Schnell, generale in pensione che all'epoca dei fatti di Caiazzo era ufficiale di Stato Maggiore in forza alla 3° Divisione meccanizzata di cui faceva parte lo stesso Emden e l'ufficiale Henrich che aveva lasciato il comando di compagnia nel settembre del 1943 per assumere compiti di ufficiale facente parte di un Tribunale militare. Questi avevano dichiarato che erano venuti a conoscenza di tale episodio solo nel 1992, ma se tale caso fosse venuto alla ribalta già all'epoca, sicuramente si sarebbe avviato un procedimento giudiziario contro il sottotenente Emden e i suoi sottoposti.

L'eventuale condanna di Emden da parte del Tribunale di Coblenza avrebbe fatto sorgere un forte dubbio sulle dichiarazioni rilasciate dai due testimoni interpellati, soprattutto per quanto riguarda il generale Schnell che fino al 1977 fu Comandante Supremo delle Forze Armate alleate in Europa e in seguito sottosegretario alla Difesa della Repubblica Federale tedesca.

Inoltre, una sua condanna si sarebbe scontrata con la legge emanata nel 1965 per quanto riguardava la prescrizione e che comprendeva anche crimini potevano essere puniti con l'ergastolo.

Insomma, anche in questo caso, motivazioni di carattere politico giocarono a favore di un'ennesima impunità per un criminale di guerra tedesco.

### *Conclusioni.*

Dunque, le sentenze hanno al loro interno elementi che riflettono un certo retroterra culturale dei giudici (questo vale soprattutto riguardo al riconoscimento delle forze partigiane o del singolo individuo come “soggetto del diritto internazionale”) e una certa influenza della politica e dell’opinione pubblica del periodo in cui sono state emesse.

Sentenze che quindi riflettono anche la realtà del loro tempo, ma che però cercano di applicare un codice penale militare che è rimasto sostanzialmente invariato dal momento che tali crimini contro vittime inermi sono stati consumati. È infatti l’articolo 13 e l’articolo 185 del codice penale militare di guerra italiano che vengono applicati solitamente agli imputati tedeschi<sup>206</sup>. Quest’ultimo, che riguarda solamente i militari italiani e i cittadini nemici (non i militari nemici), venne usato contro i militari tedeschi estendendone quindi gli eventuali effetti e facendo sì che i militari stranieri sottostassero alle stesse leggi di quelli italiani.

Riguardo al retroterra culturale di tali processi, essenziale è stato sicuramente l’apporto di consulenti esperti degli eventi trattati, in particolare gli storici, che hanno inciso in modo significativo sull’operare dei magistrati, anche se questi hanno, per forza di cose, operato in totale libertà rispetto alle conclusioni che gli storici ponevano loro. I punti contestati, come quello dell’appartenenza al Corpo delle SS ne è un esempio pratico.

Ma ancora di più, i processi risentono proprio della mancanza di un apporto di studiosi della storia, visto che, eccetto i processi spezzini, manca la concezione di una campagna terroristica programmata a tavolino dagli alti comandi germanici. Inoltre, anche per quello che riguarda le sentenze su Sant’Anna di Stazzema e di Marzabotto, non si sottolinea che questa pianificazione non era il frutto di una scelta gratuita e insensata dei comandi tedeschi, ma in verità nasceva dall’intenzione, unica, di colpire e annientare il pericolo rappresentato dalle formazioni partigiane. Questo, per i tedeschi, rappresentava il fine che giustifica i mezzi. A tale decisione, come gli storici faranno ben presente (alle volte senza essere ascoltati), si sommò l’individualità degli esecutori materiali dei massacri e dei loro diretti superiori, che spesso rifletteva l’amarezza

---

<sup>206</sup> L’art 13 del c.p.m.g. riguarda i “Reati commessi da militari nemici contro le leggi e gli usi della guerra” e dispone che: «Le disposizioni del titolo quarto, libro terzo, di questo codice, relative ai reati contro le leggi e gli usi della guerra, si applicano anche ai militari e a ogni altra persona appartenente alle forze armate nemiche, quando alcuno di tali reati sia commesso a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un suddito di questo».

L’art. 185 del c.p.m.g. riguarda la “Violenza di militari italiani contro privati nemici o di abitanti dei territori occupati contro militari italiani” e dispone che: «Il militare, che, senza necessità o, comunque, senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati nemici, che non prendono parte alle operazioni militari, è punito con la reclusione militare fino a due anni. Se la violenza consiste nell’omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, o in una lesione personale gravissima o grave, si applicano le pene stabilite del codice penale. Tuttavia, la pena detentiva temporanea può essere aumentata. Le stesse pene si applicano agli abitanti del territorio dello Stato nemico occupato dalle Forze armate dello Stato italiano, i quali usano violenza contro alcuna delle persone a esse appartenenti ».

per le sconfitte militari subite per mano alleata e le continue ritirate (per di più sotto la minaccia di attacchi partigiani) che frustravano il morale del soldato tedesco<sup>207</sup>. In questi massacri, tale frustrazioni trovarono sicuramente una possibilità di sfogo.

---

<sup>207</sup> Vedi: Michele Battini, Paolo Pezzino, *“Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro. Toscana 1944”*, Marsilio, Venezia 1997.

## **Il ruolo dello storico nei processi**

Abbiamo visto, che a differenza dei numerosissimi casi di violenza pianificata contro la popolazione civile italiana da parte dell'esercito tedesco, non si sono riscontrati altrettanti numerosi casi di procedimenti penali contro i diretti responsabili di tale pianificazione. E inoltre, i pochi processi portati a termine si estendono su un arco temporale che va dal dopoguerra fino ai primi anni del nuovo secolo. Dunque, i risultati dell'azione giudiziaria è, almeno dal punto di vista morale, del tutto insoddisfacente. Tuttavia, vista che la legge vigente nella maggior parte dei Paesi vieta il processo in contumacia, c'è da rallegrarsi che l'Italia sia tra quei pochi che invece lo contemplano. Altrimenti, i già scarsissimi processi svoltisi si conterebbero sulle dita di una mano.

Ma nonostante tale esiguità, le varie sentenze finora analizzate dimostrano una certa discordanza su determinati aspetti che sono stati affrontati singolarmente attraverso una comparazione delle sentenze stesse.

È anche vero che le sentenze emesse contro gli imputati hanno portato generalmente a una condanna all'ergastolo, ma tuttavia, non un solo imputato ha scontato completamente la pena inflitta, se si eccettua il capitano delle SS Erich Priebke, che comunque gode dei domiciliari e di determinati "privilegi" che alleviano ulteriormente la pena inflittagli. Poi, vale anche il fatto che oramai egli ha passato la maggior parte della sua vita in libertà e dunque, l'effetto punitivo della pena inflitta perde in gran parte ragion d'essere. Stesso discorso vale per il caporale delle SS Michael Seifert condannato all'ergastolo dalla Procura militare di Verona e tutt'ora rinchiuso nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, dopo che ha passato gran parte della sua vita in tranquillità in una casa di Vancouver, Canada. A tutt'oggi infatti si discute se sia veramente utile continuare a tenerli agli arresti vista l'età avanzatissima.

Invece, gli altri imputati condannati nei processi tenuti dalle Procure militari di La Spezia e di Torino sono tutti contumaci e Germania e Austria non sono assolutamente intenzionati ad estradarli. Durante i processi vari imputati giudicati in contumacia sono deceduti a causa dell'età e questo, ha impedito anche una loro condanna puramente simbolica, mortificando in parte le motivazioni che spingevano la giustizia italiana ad operare nei loro confronti.

Fortunatamente la storia non ha generalmente bisogno delle aule di un tribunale per emettere i suoi giudizi che, presto o tardi, tendono ad arrivare. L'unica differenza rispetto ai giudizi dei tribunali, è che quelli storici sono di natura soggetti a continue revisioni da parte degli studiosi.

È anche vero che la possibilità di usufruire dei risultati raggiunti dal diritto su determinati temi (in questo caso i crimini di guerra) aiuta il lavoro dello storico, o meglio, gli concede la possibilità di approfondire l'oggetto della ricerca o di trovare una nuova pista da seguire per arrivare non solo a ricostruire il più coerentemente possibile l'evento, ma soprattutto a far sì che si sia in grado di comprenderlo in più aspetti. Comprensione che spesso comporta un'ulteriore complicarsi della ricerca visto che vari sono i punti di osservazione da cui il singolo ricercatore guarda per tentare di trovare delle risposte a delle domande che solitamente si pone in anticipo. Infatti, per quel che riguarda i crimini di guerra nazisti non c'è solo l'aspetto politico che ha pesato sulle condanne o gli insabbiamenti dei reati negli anni della Guerra fredda, ma, soprattutto per quanto riguarda la presente ricerca, rilevante è anche il modo con cui la giustizia militare ha affrontato direttamente i casi o il motivo per cui non li ha affrontati in un determinato modo (ovviamente non manca il peso delle reazioni della società, sia italiana che straniera, in particolare tedesca).

Domande sul perché e sul come sia avvenuto un determinato evento se le pone inoltre anche il giurista che però, a differenza dello storico, ha un campo d'azione più limitato (che tuttavia non ne semplifica il lavoro), questo perché lo storico può permettersi di indagare su un qualsiasi aspetto o elemento, anche quelli che per i giudici possono essere l'equivalente di una irrilevanza o di un conseguente "non luogo a procedere". Il giudice infatti, ha la responsabilità di attenersi a un determinato codice (solitamente scritto), ovvero il Diritto, anche se detiene un determinato margine di manovra lasciategli dal legislatore per via che lo stesso Diritto può essere interpretato (ovviamente argomentando esaustivamente) e quindi applicato in un determinato modo<sup>208</sup>. Ma a differenza dello storico le sentenze del giudice hanno quasi sempre un risvolto diretto sulla vita delle persone che a secondo della pena inflitta può avere effetti devastanti.

Si è discusso molto e si discute tuttora, sui problemi e sui vantaggi di una collaborazione tra storici e giuristi, visto che questo può comportare con sé il rischio di arrivare a quella che è stata definita una "*tribunalizzazione della storia*", che si presta benissimo ad un uso pubblico della storia stessa<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Questo non vuol dire che tale interpretazione del giudice possa fare di questi un legislatore. Infatti, principi come il "*in dubio pro reo*" fanno sì di impedire l'arbitrarietà e creano la base da cui un giudicante deve partire e basarsi obbligatoriamente.

<sup>209</sup> Su questo tema vedi: N. Gallerano (a cura di), "*L'uso pubblico della storia*", Franco Angeli, Milano 1995; Odo Marquard, Alberto Melloni, "*La storia che giudica, la storia che assolve*", Laterza, Roma - Bari 2008.

Questa “tribunalizzazione della storia” trova nel ‘900 il suo secolo per eccellenza. Già a partire dalla fine della prima guerra mondiale gli Stati dell’Intesa si proposero di giudicare l’imperatore tedesco Guglielmo II e conseguentemente altre personalità (generalmente militari) per responsabilità nello scatenamento del conflitto, nella violazione dei trattati e per crimini di guerra. Per provare la colpevolezza del Kaiser fu subito chiaro che accuse di carattere squisitamente politico sarebbero state determinanti<sup>210</sup>. Tuttavia, l’intento di giudicare il capo supremo dello Stato a cui si faceva risalire la responsabilità di aver scatenato “la guerra che avrebbe messo fine a tutte le guerre” si risolse in un nulla di fatto. Ma questo episodio fu tutt’altro che irrilevante, perché nell’atto stesso del voler giudicare si supposeva di aver raggiunto una conoscenza complessiva, che si può definire di tipo “storico”, sugli eventi, dando conseguentemente per scontata l’equivalente presa di coscienza delle responsabilità dal punto di vista giuridico. Infatti sarebbe stato consigliabile avviare prima di tutto serissime indagini sugli intrecci politici, militari e soprattutto economici che avevano portato allo scoppio delle ostilità. Ed è a partire dalla base di una conoscenza già chiara sulle motivazioni della guerra che, nel trattato di Sèvres con la Turchia, firmato il 10 agosto 1920, gli alleati si riservarono il diritto (articolo 230) di giudicare i responsabili delle stragi degli armeni consumatesi nell’Anatolia durante gli anni del conflitto, in vista della nascita dei nuovi Stati su base nazionale<sup>211</sup>.

Solo successivamente e a causa della seconda guerra mondiale si raggiunse l’obiettivo (indipendentemente dal suo risultato) di trasformare l’aula processuale in un “altare della storia”. I giudici di Norimberga ben sapevano che il processo ai maggiori gerarchi nazisti e in seguito ai gradi inferiori, avrebbe fatto da precedente assoluto nel diritto internazionale. In quel processo indiscutibilmente la “grande storia”, fatta di diplomazie e di guerre, divenne uno degli attori principali, visto che si era raggiunto un livello tale di violenza e distruzione che pareva impossibile, se non addirittura imbarazzante, lasciarsi tutto alle spalle e far rientrare tranquillamente le potenze dell’Asse nel novero delle “nazioni civili”. Così, i giudici alleati si elevarono (forse inconsapevolmente) a storici della seconda guerra mondiale<sup>212</sup>.

Lo stesso avvenne per l’altro grande teatro bellico del conflitto mondiale, ovvero l’Estremo oriente e il Pacifico dove, sull’onda del processo di Norimberga, si arrivò a istituire il processo di

---

<sup>210</sup> Se il Kaiser e i principali uomini di governo tedesco fosse risultati responsabili dello scatenamento del conflitto si sarebbe rafforzate le motivazioni di chi puntava ad imporre una “pace punitiva” e avrebbe deviato l’attenzione dalla corsa agli armamenti innescata da tutti i belligeranti. Questa fu senza ombra di dubbio una delle motivazioni che permisero la deflagrazione delle ostilità.

<sup>211</sup> Odo Marquard, Alberto Melloni “*La storia che giudica, la storia che assolve*”, op. cit. p. 9.

<sup>212</sup> Su questo punto chiarissimo era il reato di “*Cospirazione*” elaborato dai giuristi statunitensi per quello che riguarda un complotto organizzato dai nazisti per dare avvio alla guerra e alla conquista del mondo.

Tokyo contro le gerarchie politico-militari del Giappone sconfitto che indubbiamente si erano macchiate di crimini sia di guerra che contro la pace<sup>213</sup>.

Norimberga e Tokyo divennero i primi grandi casi dove un tribunale si servì della risonanza mediatica creatasi intorno ad esso per dare un'impronta netta ai futuri giudizi della storia sulla seconda guerra mondiale. Questo permise di sancire la legittimità e la giustezza (che qui non è assolutamente in discussione) della lotta portata dagli alleati contro le potenze dell'Asse, nascondendone però i lati oscuri<sup>214</sup>.

L'altro grande caso mediatico di risonanza mondiale, soprattutto grazie alla presenza inedita della televisione, fu il processo di Gerusalemme ad Adolf Eichmann, consacrato nelle pagine profondamente riflessive e critiche di Hannah Arendt, all'epoca inviata del "New Yorker". Il suo testo divenne uno dei pilastri mondiali della saggistica storico-filosofica, giuridica e sociologica del ventesimo secolo<sup>215</sup>.

A ridosso del processo di Gerusalemme si aprirono a Francoforte quei processi che, fra il 10 dicembre 1963 e il 10 agosto 1965, misero sotto accusa ventidue ufficiali impiegati nelle mansioni "operative" del campo di sterminio di Auschwitz. Essi erano addetti alla "selezione" per l'immediata gasazione dei deportati alla Judenramp<sup>216</sup>, funzionari dell'organizzazione logistica dello sterminio, responsabili della sorveglianza.

In questo processo, il procuratore d'accusa Fritz Bauer portò alla sbarra solo quelle SS (alla fine ventidue su ottomila circa) direttamente colpevoli di atti comprovabili sulla scorta delle perizie storiche.

Il dibattimento segnò un momento di collaborazione esplicitamente peritale, ovvero all'accertamento della genuinità o meno di un determinato documento, fra la Corte e gli storici (Hans Buchheim, Helmut Krausnick, Martin Broszat, Hans-Adolf Jacobsen), i quali, anziché limitarsi a fornire materiali o exempla per un'arringa di taglio storico-universale come quella di Jackson a Norimberga, corredevano l'atto di accusa di Bauer di strumenti di valutazione critica assai acuti. A differenza della storia universale di Norimberga o della filosofia della storia che Hannah Arendt cerca invano a Gerusalemme, qui si incontrano, formalmente, la "giustizia" del processo penale e la "verità" del giudizio storico<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> E come per l'Europa, non mancarono atrocità commesse dai vincitori, che ovviamente passarono in sordina.

<sup>214</sup> Sicuramente questo valse per la maggioranza dell'opinione pubblica mondiale (anche quella tedesca) che venne a conoscenza degli orrendi crimini perpetrati dal nazifascismo e dall'imperialismo nipponico. Ma rimase per lo più all'oscuro dei crimini (sia gratuiti che non) commessi dagli alleati su tutti i fronti.

<sup>215</sup> Questo nel senso che su tale opera furono, e lo sono tuttora, imbastite numerose discussioni sia in ambito accademico che scolastico.

<sup>216</sup> La rampa su cui scendevano i deportati (ovviamente non solo ebrei) arrivati al campo con i treni da ogni parte d'Europa e da dove si decideva la loro immediata eliminazione oppure il loro utilizzo come schiavi nel lavoro coatto.

<sup>217</sup> Odo Marquard, Alberto Melloni *"La storia che giudica, la storia che assolve"*, op. cit. p. 19.

Comunque, i processi verso individui accusati di crimini di guerra hanno dato la possibilità a due discipline, quali il diritto e la storia di incontrarsi, dando avvio a una certa collaborazione, indipendentemente dal fatto che questa si sia rilevata proficua, fallimentare o addirittura deleteria.

Oggetto che sicuramente ha accomunato il ruolo di giurista e di storico è senz'altro la “*prova*”, che comunque viene vista e utilizzata in modo differente da entrambi. Lo storico infatti analizza questa fonte in quanto testimonianza di “rappresentazioni” di varia natura, soprattutto sociali, e quindi cerca di scorgervi (se è possibile e ne è capace) aspetti variegati dell'epoca e della realtà a cui risale. Il giurista invece si attiene il più possibile ai fatti senza spostarsi eccessivamente sul campo della comprensione. Se un soggetto uccide, per il giudice, in linea generale, questo è sufficiente per provare la sua responsabilità, anche se ovviamente entra in gioco la ricerca sul movente di tale azione. Ma se alla fine non si riesce a dimostrare pacificamente tale movente, la prova della colpevolezza è quanto basta almeno per emettere la condanna. Ovviamente, trovare il movente comporta eventuali aggravanti o attenuanti che possono pesare più o meno in modo decisivo sulla pena che si è intenzionati a infliggere. Lo storico invece, oltre a questo tende ad allargare il campo di ricerca alla realtà in cui è maturato l'azione stessa e tenta di farla rientrare in un costrutto logico il più probabile o comprovabile possibile, visto che attingere la realtà storica (o la realtà) in presa diretta è per definizione impossibile<sup>218</sup>.

Le Corti militari italiane che hanno avuto il compito di istruire e portare a termine i processi contro gli ex militari tedeschi accusati di crimini di guerra sul territorio italiano, hanno, in particolare nei processi degli ultimi anni, usufruito della consulenza di consulenti esperti della materia storica e militare, di modo che tutti gli ambiti essenziali (diritto, storia, militare) per la comprensione dei fatti potessero essere rappresentati dai vari esperti.

Il ruolo dello storico è senza dubbio servito a chiarire il più possibile, non solo l'evolversi degli eventi storici su scala mondiale e nazionale all'epoca, ma in particolare a cercare di far capire il contesto ambientale e quindi mentale, in cui tali azioni trovarono il modo di compiersi. Questo ha pesato enormemente a tutti i livelli che sono stati analizzati nei processi (rappresaglia, responsabilità, ordini, partigianesimo), in particolare per quello che riguardava le responsabilità degli imputati in merito al ruolo che ricoprivano nella scala gerarchica militare e alle loro esperienze di combattimento e, in alcuni casi, nell'attivismo politico da loro professato prima del loro arruolamento nelle forze armate tedesche.

---

<sup>218</sup> Carlo Ginzburg, “*Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*”, Feltrinelli, Milano 2006, p. 20, ed. originale Einaudi, Torino 1991.



Il contesto, inteso come luogo di possibilità storicamente determinate, è servito a colmare ciò che i documenti non dicevano sulla vita di un individuo e sul come determinati ordini si ripercuotevano in un ambiente bellico estremamente violento.

Per i giudici i contesti appaiono prevalentemente sotto forma di elementi o circostanze attenuanti, di ordine sia biologico che storico. In base a essi un individuo può essere ritenuto parzialmente o totalmente infermo di mente, momentaneamente o costituzionalmente incapace di comprendere la gravità del suo comportamento e così via; oppure, una serie di reati possono essere condonati perché commessi in una situazione eccezionale (guerra civile, lotte sociali prolungate). Questi elementi o circostanze, intervengono a modificare una situazione normale, attenuando il principio di colpevolezza, secondo cui “nessun fatto o comportamento ha il valore di un’azione se non il frutto di una scelta; né conseguentemente può essere punito, e prima ancora proibito, se non è intenzionale, cioè commesso con coscienza e volontà da una persona capace d’intendere e di volere”<sup>219</sup>.

Ma mischiare il mestiere di giudice con quello di storico rischia di creare una grande confusione. Per quanto riguarda la ricerca storica, ogni generazione di studiosi pone al passato (compresi i documenti) domande diverse, che gettano una luce nuova anche su fatti accertati (per esempio i bombardamenti sulle città europee) che nessuno si sogna di mettere in discussione. I giudici invece devono emettere sentenze, valide qui e ora, sulla base di domande specifiche che possono mutare nel corso del processo ma che in ogni caso non sono riformulabili all’infinito<sup>220</sup>. Questo ovviamente non significa che lo storico si muove caoticamente nelle sue ricerche, anzi, come sottolineò Lucien Febvre “...lo storico non si muove vagando a caso attraverso il passato, come uno straccivendolo a caccia di vecchiume, ma parte con un disegno preciso in testa, con un problema da risolvere, un’ipotesi di lavoro da verificare...”<sup>221</sup>. Un comportamento questo, che è tutt’altro che facile da acquisire.

Bisogna anche dire che non c’è nessuna incertezza sul fatto che nemmeno lo storico può esimersi da una condanna, o meglio da una valutazione, che è intrinseca alla materia stessa di cui si aspira esserne conoscitore e quindi portavoce.

Nel concezione di “*comprensione*” di Marc Bloch è intrinseco anche il giudizio, visto che se lo storico si limitasse a riportare il passato solamente in termini fattualistici, si limiterebbe in un certo senso a un lavoro notarile. Lo storico tende a dare un’interpretazione delle cose che ovviamente deve prima subire un processo fatto di interrogativi e critiche che ne mettono alla

---

<sup>219</sup> L. Ferrajoli, “*Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*”, Laterza, Bari 1989, p. 491.

<sup>220</sup> Carlo Ginzburg, “*Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*”, op. cit., pp. 118-119.

<sup>221</sup> L. Febvre, “*Dal 1892 al 1933: esame di coscienza di una storia e di uno storico*” in “*Problemi di metodo storico*”, trad. it., Torino 1976, pp. 73-74.

prova la solidità, altrimenti tutto si limiterebbe al relativo e ci si allontanerebbe dal concetto di scientificità. Ma nonostante questo agli storici vengono chieste delle risposte e delle interpretazioni a cui si sente il bisogno di attingere per cercare di comprendere il passato e conseguentemente il presente.

Ed è proprio per questo che la magistratura militare italiana ha chiamato in soccorso gli esperti delle scienze storiche. Se il risultato di questa collaborazione sia stato positivo o negativo da un punto di vista giuridico è alquanto soggettivo. Ma oggettivamente e indipendentemente dalle condanne inflitte, questo ha permesso alla “giustizia” e ai singoli che si sono interessati più o meno approfonditamente a tali eventi, di avere una visione più nitida e stabile di un periodo storico che senza dubbio portato al sorgere di una nuova epoca nella storia umana, almeno per quanto riguarda il rapporto tra istituzione e individuo e tra gli individui stessi. Tale collaborazione ha inoltre fatto sì che ci si interrogasse ulteriormente e più approfonditamente sulla natura umana e sulla società che ha prodotto.

Infatti, il giudizio storico, a differenza di quello giuridico, valuta le opere e le azioni del passato per gli esiti che hanno avuto sulla vita degli uomini e sugli orientamenti e i percorsi delle società<sup>222</sup>.

### 1. *Gli storici nelle sentenze.*

L'ausilio degli storici, almeno per quanto riguarda l'Italia, vede nei processi condotti dalla Procura militare di La Spezia il loro apice. Ma già nel 1996, nel primo processo contro Erich Priebke conclusosi con il rilascio dell'imputato a causa dell'entrata in vigore della prescrizione, «essendo decorso un termine lunghissimo che supera abbondantemente quello di vent'anni» previsto dalla norma vigente<sup>223</sup>, è presente la consulenza di uno storico, che inoltre ricopre anche il grado di ufficiale nella marina militare tedesca.

Tali consulenze sono ravvisabili dalle conclusioni che le varie sentenze hanno raggiunto e che sono già state riportate quando abbiamo analizzato i vari punti chiave (stato di necessità, rappresaglia, ordine superiore, zelo esecutivo, ecc.) che sono stati dibattuti nei processi.

---

<sup>222</sup> G. Miccoli, *“I dilemmi e i silenzi di Pio XII”*, Rizzoli, Milano 2000 (una nuova edizione che incorpora le correzioni apportate sulla edizione francese è uscita nel 2007), pp. X-XI.

<sup>223</sup> A seguito della comparazione tra attenuanti e aggravanti fatta dal Tribunale romano il reato imputabile all'ex capitano delle SS divenne punibile ai sensi dell'articolo 575 e quindi con la pena della reclusione non inferiore ad anni ventuno. Il che, essendo nel frattempo intervenuta la prescrizione, comportava importanti conseguenze: infatti, nel codice penale italiano i reati punibili con l'ergastolo non sono prescrivibili, sono invece soggetti a *prescrizione ventennale* i reati punibili con una pena detentiva inferiore.

Nel processo contro Priebke, ma anche in tutti i processi contro i criminali di guerra tedeschi svoltisi precedentemente e successivamente, un punto nevralgico di tutta la discussione giudiziaria è stato, senza ombra di dubbio, il principio secondo cui il sottoposto (in questo caso l'imputato) è tenuto ad eseguire l'ordine del superiore. Ovviamente, come dimostrato dai rappresentanti dell'accusa, sia nel codice penale militare tedesco che in quello italiano dell'epoca, era ben chiaro l'imperativo della disobbedienza nel caso che l'ordine in questione fosse caratterizzato per la sua manifesta criminalità. Di fronte a tale constatazione la difesa ribatté che tuttavia era impossibile per il proprio assistito opporsi a tali ordini, a causa del pericolo in cui questi sarebbe incorso in caso di disobbedienza. Con "supposto pericolo" si intendeva ovviamente la possibilità di essere passato per le armi sul posto o, nelle migliori delle ipotesi, quello di finire di fronte ad una corte marziale con la seria possibilità di essere in ogni caso condannati a morte.

È questo il cosiddetto "stato di necessità" in cui sia Priebke che quasi tutti gli imputati tedeschi e i loro alleati processati dai vari tribunali europei, fecero appello per provare la loro involontarietà nell'eseguire i crimini a loro attribuiti.

È a questo punto che, per quanto riguarda il processo ad Erich Priebke, entrò in gioco la consulenza dello storico e militare tedesco Gerhard Schreiber. Questi, come addetto all'archivio militare tedesco delle SS di Friburgo, all'udienza dibattimentale del 3 giugno 1996 aveva reso significative dichiarazioni e soprattutto aveva prodotto sufficiente documentazione per poter concludere che, in molti casi analoghi di disobbedienza anche da parte di ufficiali, nessuno era mai stato punito con la pena di morte, ma soltanto con provvedimenti amministrativi più o meno rigorosi o con condanne a pene lievi. Come provvedimenti più o meno rigorosi lo storico tedesco riportò la punizione disciplinare, il trasferimento al fronte e la compromissione della carriera<sup>224</sup>. Fu generalmente quest'ultima che spaventava gli ufficiali appartenenti alle SS (ma anche molti appartenenti all'esercito) che cercavano continuamente di mettere in mostra il loro zelo e la loro assoluta fedeltà con l'intenzione di arrivare il più in alto possibile nella scala gerarchica. Salire di grado spesso voleva dire, oltre a maggiori elargizioni economiche e a un maggiore prestigio, entrare a far parte del personale degli alti comandi con la conseguenza di evitare il più possibile la partecipazione diretta ai combattimenti. Inoltre, in caso di prigionia, gli ufficiali in generale,

---

<sup>224</sup> Come si può vedere dalla documentazione scritta, dalle testimonianze dei reduci, dai filmati e dai film sugli eventi della seconda guerra mondiale, come trasferimento al fronte si intendeva quasi sempre il trasferimento sul fronte russo, ormai riconosciuto come un mattatoio.

ma in particolare chi godeva di posizioni gerarchiche più elevate, aveva diritto a determinati privilegi da parte del nemico che lo deteneva<sup>225</sup>.

Tuttavia, il Tribunale romano espresse riserve in merito alle «precisazioni» di Schreiber e osservò che «non poteva ritenersi del tutto infondato il parere del consulente tecnico della difesa (Angelozzi Gariboldi), secondo il quale non si potevano escludere conseguenze *molto negative* [il corsivo è mio] non solo per l'indisciplinato ma anche per i suoi familiari»<sup>226</sup>.

Tale conclusione, oltre ad essere in contrasto con Schreiber, è contraddetta da un altro storico, il professore Paolo Pezzino dell'Università di Pisa che è stato consulente del Tribunale militare di La Spezia per quanto riguarda il processo conclusosi nel giugno del 2005 sui fatti di Sant'Anna di Stazzema, contro il sottotenente Gerhard Sommer e altri sottufficiali e soldati che parteciparono al massacro, e anche per il processo conclusosi nel gennaio 2007, tenuto dallo stesso tribunale per l'eccidio di Marzabotto.

Infatti anche nel procedimento su Marzabotto, gli imputati tedeschi si erano appellati all'obbligo di esecuzione di un ordine superiore, pena il rischio di essere passati per le armi. Il professor Pezzino invece, dichiarò di non essere a conoscenza di casi di fucilazione per disobbedienza ad ordini illegittimi nelle Forze armate tedesche. Inoltre dichiarava che certamente non ve ne erano stati in Italia, dove l'unico caso di esplicito rifiuto di eseguire tali ordini, da parte del comandante del reparto di polizia che aveva subito l'attentato di via Rasella a Roma, non diede luogo a sanzioni di sorta (stessa conclusione riportata nel processo su Sant'Anna). Il consulente era addirittura a conoscenza di un caso, verificatosi nella Polonia occupata, in cui una parte degli uomini di un battaglione di polizia, il 101°, ottennero di non partecipare ad azioni di sterminio di ebrei senza che subissero alcuna conseguenza disciplinare. Anzi, fu proprio il comandante del battaglione a invitare chi, fra i suoi uomini, non se la sentisse di partecipare a quelle operazioni, a farlo presente per essere destinato ad altri incarichi<sup>227</sup>.

Agli stessi sostanziali risultati pervenne anche l'Ufficio centrale delle Amministrazioni giudiziarie regionali per l'accertamento dei crimini nazisti di Ludwigsburg, che dal 1958 esaminò centinaia di casi in cui era stato affermato che la mancata esecuzione avrebbe causato un pericolo mortale, senza però individuarne nemmeno uno. E difatti, alla luce di quelle

---

<sup>225</sup> Oltre al fatto di avere pasti migliori, e possibilità di godere di spazi più ampi (quando era possibile), la Convenzione di Ginevra imponeva che gli ufficiali fossero esentati da lavori manuali che, in caso di necessità, potevano essere imposti alla truppa e ai sottufficiali.

È da rilevare che in caso di cattura da parte dei sovietici gli ufficiali tedeschi rischiavano maggiormente, rispetto agli uomini di truppa, di essere passati per le armi. Questo era il risultato della condotta criminale tenuta dai tedeschi nella guerra contro i sovietici e contro i prigionieri caduti nelle loro mani durante quella guerra.

<sup>226</sup> Sentenza del Tribunale militare di Roma del 1° agosto 1996.

<sup>227</sup> Su tale caso vedi: Christopher R. Browning, *“Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland”*, Harper Collins Publishers, Tacoma 1992; trad. it. *“Uomini comuni. Polizia tedesca e «soluzione finale in Polonia»*”, Einaudi, Torino 1995.

“deludenti” ricerche, a partire dai processi celebrati dagli anni '70, anche le difese degli imputati hanno, quasi sempre, rinunciato a battere una strada rivelatasi impercorribile.

Il tribunale spezzino, a differenza del primo tribunale romano che giudicò Priebke, accolse le dichiarazioni del professor Pezzino ed inoltre, confermò (sempre su indicazione dei consulenti) che il racconto di un soldato tedesco che sarebbe stato fucilato per essersi rifiutato di eseguire ordini criminosi, non è nient'altro che una leggenda. Tale leggenda inoltre, è riaffiorata relativamente ad altre stragi naziste. Infatti, sempre il professor Pezzino, durante il processo di La Spezia su Sant'Anna di Stazzema, ridimensiona le voci dei testimoni raccolte nel saggio *“Tra Storia e Memoria”* curato da Marco Palla, dove si riporta ad esempio una testimonianza indiretta (di tale Giannelli) di cui non è però mai stata accertata la fonte, secondo la quale «fra i morti (dietro la chiesa) fu trovato anche un soldato tedesco riconoscibile dai colori e dalla tuta mimetica, probabilmente uno che si era rifiutato di sparare contro tutti quegli innocenti». Al riguardo il professor Pezzino aggiunse che lo stesso particolare era stato riferito anche da testimoni ben individuati, per esempio Alderano Vecoli, il quale, sentito nell'ambito del processo Reder, ha detto e sostenuto di aver visto sulla piazza della chiesa, in cima al mucchio di cadaveri attorno all'albero, i cadaveri di due militari tedeschi, da lui riconosciuti, però, soltanto dai lembi della divisa perché il resto era bruciato. Al loro riguardo si sentì dire che erano austriaci, e che erano stati giustiziati perché si erano rifiutati di sparare contro le donne. Nel corso del processo di La Spezia, anche il testimone Avio Pieri dichiarò che quando il mattino successivo alla strage tornò a Sant'Anna, sul lato destro della catasta di cadaveri, due avevano la divisa dell'esercito tedesco, gli stivali, l'elmetto e il fucile “Mauser”. Anche lui, in seguito, sentì dire che erano soldati che si erano rifiutati di sparare agli abitanti. Pezzino però ritiene improbabile la circostanza, dato che in quasi tutti gli episodi di strage si è diffusa la voce di uno o più *“tedeschi buoni”* che, essendosi rifiutati di partecipare all'eccidio, sarebbero stati giustiziati dai commilitoni. Una voce simile, per esempio, si era diffusa anche per la strage di Civitella Val di Chiana, dove peraltro non vi è mai stata una reale prova che simili episodi fossero veri.

È da rilevare che questa leggenda del “tedesco buono” riporta spesso il dato che tale soldato fosse di nazionalità austriaca. Probabilmente ciò è dovuto al fatto che tale cittadinanza sia sempre stata collegata al cattolicesimo. Infatti a volte si contrapponeva l'austriaco cattolico al suo fratello tedesco luterano, tedesco che era il “cattivo” per eccellenza.

Nella società passata e in particolare nelle piccole comunità locali, la religione cattolica era estremamente radicata e seguita, e si faceva faticare a capire come mai degli uomini di un Paese sostanzialmente cristiano potessero commettere tali barbarie verso degli innocenti che per di più erano cristiani come loro. Si ricordi poi che la religione cristiana è stata il primo elemento che

unì i popoli d'Europa, divisi fino ad allora da un forte sentimento di appartenenza nazionale. Solo in seguito arrivò un ulteriore elemento unificante, ovvero il socialismo per quello che riguardava l'unione delle classi lavoratrici di tutta Europa in un primo momento e di tutto il mondo in seguito.

Sempre il professor Pezzino<sup>228</sup> è stato interpellato dai giudici spezzini durante il processo su Sant'Anna di Stazzema per quello che riguardava la causa scatenante del massacro ad opera dei soldati del Terzo Reich. Subito dopo il massacro si diffuse la voce che qualche giorno prima della strage nei dintorni della zona un ufficiale tedesco era stato ferito da un colpo di fucile, presumibilmente ad opera di qualche partigiano. Le voci di quel ferimento, evidenziate nel Rapporto britannico del settembre 1944 a firma del maggiore Cromwell, trovarono conferma nelle indagini sfociate nel processo Reder del 1951. Ma nel procedimento di La Spezia la tesi della reazione al ferimento di un militare tedesco venne addirittura smentita dalle dichiarazioni di due imputati. Tale tesi era già stata messa in dubbio dal professor Pezzino, il quale aveva rilevato come fosse poco plausibile attribuire ad un gruppo di partigiani, o anche ad uno solo di essi, quel ferimento. Infatti i partigiani si erano ritirati da quella zona sin dall'8 agosto<sup>229</sup>, ed è probabile che quei pochi visti a Sant'Anna dopo la strage, fossero soltanto degli sbandati che non facevano parte delle formazioni conosciute e che, muovendosi probabilmente al di fuori di esse, ben difficilmente avrebbero assunto l'iniziativa di opporsi a quell'enorme dispiegamento di forze. In ogni caso, secondo il consulente storico, la tesi appariva già poco convincente alla luce di un episodio analogo, questa volta verificatosi a Farnocchia (vicino a Sant'Anna), descritto da un uomo che era stato catturato e incaricato di portare le cassette delle munizioni. Infatti, nonostante lo scontro tra tedeschi e partigiani fosse costato il ferimento di cinque militari, il comandante ordinò che questi fossero portati più a valle con delle barelle di emergenza, ma non seguì alcuna rappresaglia nei confronti dei civili che li avevano portati fino a valle (mentre i giovani che, come l'uomo che ha riportato tale fatto, avevano portato le cassette di munizioni furono fucilati due giorni dopo a Camaiore).

Si pensò che allora la causa della strage poteva ricondursi all'uccisione di alcuni fascisti da parte dei partigiani, e che quindi fosse stata la vendetta il movente delle truppe tedesche, dopo la sollecitazione dei parenti delle vittime fasciste. Ma il Collegio condivise le perplessità espresse

---

<sup>228</sup> Si ricordi che le sentenze analizzate in questa ricerca sono quelle emesse da tribunali militari italiani, ad eccezione della sentenza del Tribunale di Coblenza sulla strage di Caiazzo. Ecco perché i consulenti riportati fino adesso sono piuttosto limitati. Inoltre, nelle sentenze il professor Pezzino gode di uno spazio maggiore rispetto ad altri anche perché ad usufruire della sua collaborazione è stato il Tribunale militare di La Spezia che, grazie in particolare al procuratore militare Marco De Paolis, è riuscito ad istruire e a portare a termine la maggior parte dei procedimenti penali contro i criminali di guerra tedeschi rispetto a tutte gli altri tribunali militari italiani messi assieme.

<sup>229</sup> La strage di Sant'Anna avvenne il 12 agosto.

dal professor Pezzino rispetto ad un'operazione motivata dal solo scopo di vendicarne la morte, sia per il tempo trascorso da alcune di quelle uccisioni (il 4 agosto per esempio), sia per la sproporzione della strage con altri episodi di rappresaglia, eccessiva anche per delle truppe che avevano dimostrato di non avere alcun rispetto per i valori umani e per la vita.

Anche nel caso della strage di Caiazzo l'imputato si rifece a un attacco partigiano per giustificare le proprie violenze, ma in fase di dibattimento anche questo attacco partigiano risultò inesistente. Un'altra motivazione addotta a suo tempo per trovare una motivazione alla strage di Sant'Anna fu il mancato sfollamento del paese, imposto dai tedeschi con un ordine affisso nella piazza della chiesa. Tuttavia, per un lungo periodo non fu trovata alcuna conferma dell'esistenza di quell'ordine. Ma nel processo di La Spezia si dimostrò che quell'ordine ci fu davvero. Parte della popolazione lasciò il paese, ma stette via solo per pochi giorni. Infatti ritornò, un po' perché rassicurata dai partigiani, un po' perché molti non sapevano dove andare, e molti altri perché avevano saputo che al comando tedesco avevano detto che la popolazione poteva rientrare.

Il riferimento alle rassicurazioni tedesche, le considerazioni che il 31 luglio a Farnocchia erano saliti dodici militari tedeschi per far evacuare direttamente la popolazione (per giunta dopo un termine di ventiquattro ore concesso per intercessione di Don Lazzeri<sup>230</sup>) e il fatto che a Carrara l'opposizione delle donne aveva addirittura impedito lo sfollamento senza che succedesse niente di grave, fanno ritenere poco probabile, secondo il professor Pezzino, un nesso diretto tra il mancato sfollamento e la strage. Secondo il consulente pertanto, l'ipotesi non valse, da sola, a giustificare la strage, anche se il mancato esodo potrebbe aver assunto un significato diverso in quel particolare momento, in cui i tedeschi ritenevano che la popolazione fosse direttamente coinvolta nella lotta partigiana.

Altra questione che ha riguardato le stragi di popolazioni civili in Italia da parte delle truppe tedesche è stata la presenza di italiani nelle fila tedesche al momento dei massacri. La presenza di italiani, fascisti e collaborazionisti nell'attuazione degli eccidi è stata provata storicamente. Molti sono i testimoni che riconobbero italiani del luogo che parteciparono alle mattanze e molti di loro trovarono in seguito la morte al momento della Liberazione per mano partigiana o di semplici cittadini (generalmente paesani delle vittime). Inoltre, non mancarono fascisti che operarono come delatori e fomentatori delle stragi. Quest'ultimo punto, ovvero l'istigazione del fascista di paese a far sì che i tedeschi attuassero i massacri, divenne uno mito riscontrabile in quasi tutte le stragi compiute dai tedeschi in territorio italiano. Tale mito ricorda quello del "tedesco buono" presente in quasi tutte le stragi. Tuttavia, numerosi furono i casi di fascisti che

---

<sup>230</sup> Don Innocenzo Lazzeri, parroco di Farnocchia, fu massacrato insieme alla popolazione di Sant'Anna davanti alla chiesa, nonostante avesse avuto la possibilità di fuggire. Gli fu insignita la memoria d'oro al valor civile.

infiarirono sui propri paesani, soprattutto se tali fascisti facevano parte delle camicie nere o peggio ancora se si erano arruolati direttamente nelle SS<sup>231</sup>.

Il professor Pezzino, sempre nel processo di La Spezia sulla strage di Sant'Anna, riferì che all'interno della 16<sup>a</sup> Divisione corazzata SS Panzer-grenadier militavano diversi cittadini italiani accettati come volontari<sup>232</sup>, di cui è stata trovata conferma anche nelle liste dei militari visionate dagli storici negli archivi militari tedeschi di Berlino e Friburgo. Alcuni provenivano dal presupposto disciolto esercito italiano<sup>233</sup>, molti dei quali erano stati prima nei campi di concentramento in Germania, e poi, sotto la spinta della propaganda tedesca e fascista scelsero di entrare a far parte di quei reparti di SS italiane che, seppure sotto il Comando di un corpo ufficiali tedeschi e di un corpo sottufficiali misto, decisero di scendere al fianco dei nazisti. A questi ultimi, per esempio, è stata attribuita la strage dei minatori di Niccioleta (Castelnuovo di Val di Cecina, Pisa) del 13 giugno 1944. Altri provenivano dai reparti combattenti della Repubblica Sociale o dalle Brigate Nere e parteciparono a episodi di stragi tra le quali quella di Vinca (Fivizzano, Massa Carrara) del 24 agosto 1944, come risulta dagli studi del professor Pezzino che hanno messo in luce la partecipazione di membri del battaglione "*Mai Morti*" del generale Lodovisi<sup>234</sup>.

Inoltre ci furono i cosiddetti collaborazionisti, coloro che parteciparono alle azioni sotto forma di informatori o di guide e su cui è stato più difficile fare una verifica anche da parte degli storici.

Come i processi che lo avevano preceduto, anche quello su Sant'Anna dovette affrontare il problema della "rappresaglia". Così, il professor Pezzino toccò il campo che spetta in linea teorica ai giuristi ma che è da sempre oggetto di studio anche da parte degli storici, ovvero il diritto internazionale. Infatti Pezzino ricordò, tra l'altro, che era fortemente discusso, nell'ambito

---

<sup>231</sup> Terribilmente nota era la "Legione Autonoma Mobile Ettore Muti" che operò in tutto il territorio della Repubblica Sociale, ma principalmente nel milanese, dove su ordine del capitano delle SS Theodor Saevecke fucilò quindici detenuti politici italiani a Piazzale Loreto il 10 agosto 1944. Ma tale reparto coadiuvò generalmente le truppe tedesche nelle loro azioni contro i partigiani e si rese responsabile di numerosissimi atti di violenza (omicidi, torture, saccheggi, distruzioni).

<sup>232</sup> La mancanza di personale sarà sempre una costante nei reparti militari tedeschi nell'ultimo anno e mezzo di guerra su tutti i fronti. Le SS non facevano eccezione.

<sup>233</sup> È opinione comune, anche nei tra molti storici, che dopo l'8 settembre 1943 le Forze armate italiane siano disciolte a causa dell'abbandono in cui erano state lasciate dal Re e da Badoglio che fuggirono verso Brindisi incontro agli alleati lasciando i militari senza ordini, se si eccettua il blando e per niente chiaro ordine dato via radio al momento dell'annuncio dell'armistizio con gli anglo-americani dove si ordinava che le truppe italiane avrebbero risposto a qualsiasi attacco proveniente da qualunque parte (era chiaro che in questo caso ci si riferisse ai tedeschi). tuttavia, anche se il grosso dell'esercito italiano presente in Italia, nei Balcani e in Francia, venne disarmato e fatto prigioniero, molti reparti raggiunsero le regioni meridionali dove risiedeva il legittimo governo italiano. Per questo, non ci fu lo scioglimento ufficiale dell'esercito e la sua successiva ricostituzione, visto che poi, numerosi generali erano riusciti a non farsi catturare dalle truppe tedesche. Sicuramente però, l'esercito rimase in una situazione d'attesa aspettando le decisioni dei dirigenti politici badogliani che erano in trattativa con gli alleati sul da farsi. Invece, il grosso dell'aeronautica e della marina militare italiana riuscì a non farsi catturare dai tedeschi e raggiunse gli aeroporti del sud d'Italia e il porto militare di Malta per consegnarsi agli alleati, a seguito delle clausole dell'armistizio firmato con gli anglo-americani.

<sup>234</sup> Sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005.



del diritto penale di guerra, se fosse possibile la fucilazione degli ostaggi. La Convenzione dell'Aja del 1907, che regolamentava il diritto di guerra, sebbene escludesse la violenza nei confronti delle popolazioni civili, conteneva una norma relativa agli obblighi delle truppe occupanti (articolo 43) che, con una formulazione piuttosto ambigua, stabiliva che queste potessero prendere tutte le misure per ristabilire e mantenere l'ordine e la vita pubblica dei territori occupati. Infatti sia nel diritto tedesco che in quello anglosassone e francese, diversi giuristi sostenevano un'interpretazione che vi faceva rientrare anche la possibilità di prendere ostaggi e di ucciderli nel caso di atti ostili nei loro confronti fossero stati posti in essere con la corresponsabilità della popolazione.

Tornando ad aspetti meno teorici e più fattuali, per quello che riguarda la composizione dei reparti militari che ebbero a che fare con la strage di Sant'Anna, essenziale per la Corte militare di La Spezia fu il contributo dello storico Carlo Gentile che si adoperò per la ricerca di documenti necessari per il procedimento penale presso gli archivi tedeschi in Germania. Soprattutto per quanto riguarda l'identificazione degli imputati, che risultò decisiva per dimostrare la loro presenza a Sant'Anna e dintorni il giorno della strage. Molto spesso infatti, gli imputati cercarono di smentire la loro presenza nei reparti il giorno dell'eccidio, ma furono messi a tacere grazie alle schede militari che li riguardavano, dove erano riportate le loro presenze e le loro assenze dal reparto di appartenenza. Il Professor Gentile chiarì anche il ruolo che potevano avere i singoli nelle operazioni in base al grado che ricoprivano e rilevò che le SS, diversamente da altri eserciti, avevano sempre teso a responsabilizzare anche i loro sottufficiali, tanto che molti di loro potevano essere investiti anche del comando di un plotone (di solito quando erano marescialli), nonostante questo spettasse solitamente a un ufficiale.

Ma il professor Gentile fu consulente tecnico del P.M. anche nel processo tenuto dal Tribunale militare di Torino contro Siegfried Engel, tenente colonnello delle SS condannato in contumacia all'ergastolo per le stragi della Benedicta, del Passo del Turchino, di Portofino e infine per quella di Cravasco (Genova)<sup>235</sup>.

Un altro studioso, esperto dell'occupazione tedesca in Italia, che fu sentito come consulente dai giudici, è il Professor Lutz Klinkhammer. Questi, come il suo connazionale Schreiber, non riuscì a convincere il Tribunale di Coblenza su determinati aspetti riguardo la strage di Caiazzo. In particolare sul fatto che il sottotenente Emden non è stato punito per il massacro di ventuno persone, per lo più donne e bambini, da una corte marziale tedesca durante la guerra. Klinkhammer, insieme a Schreiber, spiegarono che a causa del sistema d'occupazione adottato dalla Wehrmacht in Italia durante la seconda guerra mondiale, la maggior parte degli abusi delle

---

<sup>235</sup> Quando avvennero le prime tre stragi citate Engel era ancora maggiore.

truppe non sarebbero stati puniti se compiuti con la presunta intenzione di colpire la guerriglia partigiana e i suoi fiancheggiatori. Questo ovviamente avrebbe fatto crollare il mito di una Wehrmacht che condusse una “guerra pulita” a differenza delle SS. Il Tribunale di Coblenza preferì accettare il parere del professore statunitense de Zayas, convocato dalla Difesa, in qualità di professore di diritto internazionale e di laureato in storia. Questi affermò che all’epoca, se una corte militare dell’esercito tedesco fosse venuta a conoscenza dell’azione imputata all’accusato, egli sarebbe stato punito. Dalle sue ricerche inoltre, si evinse che tutti i casi di saccheggio e di violenza carnale, fino all’omicidio, sarebbero stati puniti in tutti i teatri di guerra. Sul professor de Zayas c’è da chiedersi se egli si sia basato su prove documentabili o se le sue conclusioni siano state il frutto di una sua riflessione personale basata sul come un esercito, in teoria, si deve comportare durante un conflitto bellico nei confronti della popolazione civile.

Il saggio di Klinkhammer, *“Stragi naziste in Italia. La guerra contro i civili (1943-1944)”* fu usato dalla difesa del sottotenente delle SS Gerhard Sommer durante il processo di La Spezia per la strage di Sant’Anna di Stazzema, per il controesame. In questo caso è eccezionalmente evidente come gli studiosi del diritto utilizzino il materiale degli storici per i loro bisogni professionali, nonostante questi non possano essere ritenuti delle “prove” da poter utilizzare nel dibattimento. Eppure, a causa della difficoltà di conoscere e comprendere la realtà e quindi il contesto in cui avvennero gli eventi sotto esame, non si è potuto fare a meno dell’apporto diretto (dichiarazioni verbali) e indiretto (testi scritti) degli storici.

Per quello che riguarda il contesto in cui maturarono gli eventi criminosi il Tribunale militare spezzino usufruì della sopracitata opera scritta di Klinkhammer (ma anche di altre) per mettere in evidenza come parte rilevante delle stragi e degli eccidi che colpirono la penisola italiana si sia verificata nelle zone di operazioni delle truppe combattenti (ovvero sotto la responsabilità diretta della Wehrmacht) spesso a immediato ridosso del fronte per opera delle unità operative ed in particolare delle formazioni cosiddette di élite. Il Tribunale, sempre seguendo le indicazioni di Klinkhammer, affermò che «nella maggioranza dei casi, infatti, furono proprio queste unità ad operare i maggiori e più efferati massacri di civili, sia in forma di rappresaglia, sia di “eccessi” nel corso di operazioni antipartigiane»<sup>236</sup>.

Gli studiosi nominati finora sono tutte figure di rilievo nel panorama delle scienze storiche e quindi, l’importanza del loro contributo nei processi contro i crimini di guerra nazifascisti è, in linea teorica, scontato. In linea teorica perché solamente il buon senso dei giuristi ha fatto sì di chiedere la loro collaborazione, visto che non era certamente un obbligo procedurale.

---

<sup>236</sup> Sentenza del Tribunale militare di La Spezia del 22 giugno 2005.

Ma una nota di merito va, a mio avviso, ad un soggetto che non detiene titoli accademici che possono qualificarlo come esperto in scienze storiche o giuridiche. Il suo contributo riguarda il processo contro il sottotenente Emden e il soldato Schuster, riguardo alla strage di Caiazzo. Preliminarmente c'è da dire che l'istruttoria per il crimine perpetrato nella zona del Volturno era già stata avviata su denuncia del 29 ottobre 1969, proveniente da Vienna, da parte dell'ormai scomparso Simon Wiesenthal. Ma la Procura di Monaco di Baviera interruppe tale procedimento il 6 marzo 1970 poiché l'imputato, a causa del nome sbagliato (era stato segnalato come Lemick-Emden, invece di Lehnigk-Emden), non era stato rintracciato.

Quando oramai pareva che la questione della strage di Caiazzo (come tante altre) si fosse conclusa senza che il colpevole o i colpevoli subissero il giudizio della legge, arrivò della nuova documentazione riguardante proprio la strage di Caiazzo. Questo fu merito del signor Joseph Agnone, storico per passione e non per professione, emigrato dall'Italia negli Stati Uniti d'America nel 1956. Costui si era interessato fin dal 1983 dei documenti statunitensi relativi agli avvenimenti bellici del 1943 nella zona di Caiazzo, che era anche la sua zona di origine. Dopo le ricerche iniziali sulla battaglia del Volturno effettuate presso biblioteche pubbliche, Agnone si rivolse al NARA (National Archive and Record Administration), l'archivio nazionale del Maryland, dove erano raccolti importanti documenti dell'esercito statunitense relativi alla seconda guerra mondiale che, per un trentennio, erano stati coperti dal segreto militare. Egli chiese di prendere visione di tutto il materiale concernente l'eccidio di Caiazzo, ottenendo l'immediata consegna di una parte degli atti della commissione militare di inchiesta di Algeri che aveva indagato sulla fuga del sottotenente Emden quando era prigioniero degli alleati. Successivamente il signor Agnone eseguiva presso gli archivi del Maryland e di Washington ulteriori e più approfondite ricerche (finanziate dall'Associazione storica del Caiatino) riuscendo a venire in possesso di altro interessante materiale che provvide a trasmettere alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, che instaurò un procedimento penale in relazione all'eccidio. Agnone fu sentito dal P.M. che delegò delle indagini la Criminal pool e in collaborazione con l'Interpol si diede avvio a una serie di accertamenti diretti a stabilire l'identità dei militari tedeschi presumibilmente coinvolti nel massacro.

L'autorità giudiziaria della Repubblica Federale di Germania, informata dell'istruttoria in corso in Italia, richiese copia degli atti ed instaurò a sua volta un procedimento penale a carico di Lehnigk Emden e di Schuster Kurt Artur Werner. Seguì l'emissione di un mandato di cattura nei confronti di Emden da parte della Procura di Coblenza.

Ma questo non fu l'unico contributo dato dal signor Agnone. Infatti i giudici italiani usufruirono del libro di Agnone e di Capobianco intitolato *“La barbarie e il coraggio”* (dove tra l'altro sono

riportati in copia i documenti consegnati alla Procura di Santa Maria Capua Vetere) dove si riportava i risultati raggiunti dalle ricerche effettuate dagli autori.

L'apporto richiesto dai giuristi nei confronti del signor Joseph Agnone (che non è uno storico di professione), dimostra l'assoluta necessità di una consulenza specializzata nel passato storico che hanno avuto i giudici addetti ai procedimenti contro i criminali di guerra. Senza una conoscenza approfondita del contesto storico e dei vari aspetti del conflitto mondiale dove sono maturati i crimini che si doveva giudicare, molto difficilmente si sarebbe potuti giungere ad emettere delle sentenze di colpevolezza in grado di non essere smontate totalmente da parte di un altro tribunale o da parte degli stessi storici, influenzando così negativamente sull'intenzione di processare tali crimini, sia del passato che del presente. Inoltre, tali processi sarebbero stati poco utili per dare nei limiti del possibile una più corretta visione degli eventi in questione, in modo non solo prettamente fattuale come potrebbe interessare per lo più al giudice, ma anche dal punto di vista della comprensione e quindi della loro collocazione nella realtà storica del loro tempo.

## *2. Non solo consulenza tecnica.*

Gli storici tuttavia non si sono limitati ad una pur importantissima consulenza tecnica come risulta dalle sentenze analizzate finora. Vi è anche un aspetto, forse ancora più determinante, che a prima vista sembra difficoltoso da intravedere nei testi delle sentenze, soprattutto per chi non rientra tra gli studiosi della storia e del diritto.

L'apporto degli storici è deducibile anche quando questi non vengono nominati nelle sentenze e paiono non avere niente a che fare con le conclusioni esposte dai giudici.

Gli storici hanno sicuramente influito sulle scelte operate dai giudici, ovviamente non nell'emettere eventuali condanne o assoluzioni, ma facendo sì che i giudici valutassero la situazione del singolo imputato in rapporto al ruolo svolto e soprattutto in base al contesto in cui operava. Hanno, per così dire, tenuto sullo sfondo, ma sempre ben in vista, la situazione storica vigente al momento dello svolgersi dei fatti (sempre nei limiti della conoscenza del passato), di modo che non venisse applicato automaticamente il codice penale militare senza prima aver ponderato numerosissime variabili inerenti agli eventi di quel determinato periodo storico.

Ma gli storici, a loro volta, non sono rimasti immuni da conclusioni raggiunte da altri. Queste erano quelle a cui giunsero gli investigatori britannici del SIB (Special Investigation Branch)

riguardo alla genesi dei massacri perpetrati dalle truppe tedesche a danno della popolazione italiana.

Con l'avanzare delle truppe alleate verso nord, gli alleati diedero avvio a investigazioni per scoprire eventuali crimini di guerra commessi dai tedeschi a danno della popolazione italiana e più risalivano la penisola più si rendevano conto che i gruppi investigativi avevano molto lavoro da svolgere, soprattutto quando le truppe alleate superarono Roma e arrivarono a ridosso della cosiddetta "Linea Gotica". I massacri avvenuti nelle regioni dell'Italia centrale apparvero immediatamente di una gravità inaudita, sia per l'elevato numero di persone coinvolte, sia per la composizione delle vittime stesse. Ovvero, per lo più uomini anziani, ma soprattutto donne e bambini.

Agli inquirenti alleati, in particolare quelli britannici visto che erano anche i più numerosi, apparve immediatamente chiaro che a causa dell'elevato numero di vittime e a causa delle modalità con cui tali massacri furono effettuati e soprattutto da chi, ovvero unità che risultavano alquanto esperte in tali operazioni terroristiche (questo vale in particolare per le unità combattenti delle SS), iniziò chiaramente a delinearsi un quadro generale abbastanza chiaro, dove sicuramente il punto più importante riguardava il ruolo che gli alti comandi tedeschi ebbero in rapporto a tali massacri. Insomma, per gli inquirenti alleati ci si trovava di fronte ad una vera e propria campagna terroristica studiata a tavolino e messa in pratica su ordine degli alti comandi germanici. In questa campagna terroristica si era puntato a colpire la popolazione per colpire indirettamente le forze partigiane, annientando il loro "habitat naturale" e il loro legame solidaristico con l'ambiente locale.

In conclusione, l'elevato numero di casi e il loro elevato numero di vittime facevano ben capire che non ci si trovava di fronte ad eventi frutto di situazioni in cui unità tedesche, esasperate dagli attacchi partigiani, perdevano il senso della misura e si lasciavano andare liberamente a istinti omicidi. Era palese la pianificazione, o meglio ancora la scientificità di tali operazioni di annientamento.

È vero che in tali operazioni si sommavano numerose variabili, tra cui la stessa esasperazione per i continui attacchi partigiani, il senso di frustrazione per le continue ritirate di fronte all'avanzata anglo-americana<sup>237</sup>, il senso di impotenza di fronte a un nemico soverchiante, una certa

---

<sup>237</sup> La ritirata tedesca era effettuata in modo estremamente lento secondo una tattica stabilita dal feldmaresciallo Kesselring, di modo che si logorassero le truppe alleate durante la loro avanzata. All'inizio della "campagna d'Italia" Kesselring si trovò in contrasto con il feldmaresciallo Rommel sulla tattica da seguire. Dopo la liberazione di Napoli da parte degli anglo-americani Rommel era convinto che le truppe tedesche si dovessero ritirare fino all'Appennino tosco-emiliano dove si sarebbero potute attestare su una buona linea difensiva. In caso di un ulteriore sfondamento c'era sempre la possibilità di ripiegare sulle Alpi. Ma l'intenzione di Hitler era di controllare il nord'Italia con le sue industrie da impiegare a favore del Reich. Così, dopo che Rommel fu trasferito in Francia per

assuefazione alla violenza, la rabbia nei confronti di un popolo che veniva additato come “traditore”, una certa tensione con la stessa popolazione sin dai primi giorni dell’occupazione.

Ma l’elemento principale era l’obiettivo strategico di annientare un nemico quasi invisibile che colpiva alle spalle e metteva a rischio, in modo gravissimo, la resistenza nei confronti dell’esercito alleato. Per raggiungere tale obiettivo i comandi germanici non esitarono a chiudere gli occhi di fronte al modo di operare delle varie unità che chiaramente violavano le regole che da decenni regolavano il modo di condurre la guerra. Ma soprattutto incentivarono questa violenza inaudita nei confronti delle popolazioni e del territorio attraverso una serie di ordini con cui si invitava alla massima durezza repressiva e si garantiva conseguentemente la copertura di eventuali eccessi, pur di raggiungere lo scopo prefissato. In questo modo molti militari si sentirono totalmente esentati dai regolamenti e dalle condizioni che solitamente li legava al loro ruolo in una società civile. Così gli eccessi di violenza molto spesso perdevano la loro eccezionalità diventando un fattore standard.

Questi risultati a cui giunsero gli inquirenti alleati tuttavia, non furono fatti propri dai giudici incaricati di giudicare gli innumerevoli episodi criminali. Solamente mezzo secolo dopo, grazie all’appoggio determinate degli studiosi del periodo, i giudici fecero proprie queste conclusioni.

Quindi, tutto partì dalle conclusioni a cui erano giunti gli inquirenti del SIB. Ma senza l’apporto degli storici pare che tali conclusioni non potessero essere acquisite dai collegi giudicanti italiani.

È con la presenza degli storici come consulenti che nei processi si parla chiaramente di una “*guerra ai civili*” avviata dai comandi germanici basata sulle direttive e sulle esperienze che l’esercito tedesco aveva acquisito nella guerra sul fronte orientale e nell’occupazione della penisola balcanica.

Il Tribunale di Bologna che nel 1951 condannò Walter Reder all’ergastolo per la strage di Marzabotto escluse l’esistenza di ordini superiori impartiti all’imputato. Di fatto significava ignorare le acquisizioni delle indagini alleate e dei processi britannici del 1947, che avevano insistito sul sistema di ordini che aveva reso possibile in particolare i massacri dell’estate del 1944.

Basandosi sulle conclusioni riportate dagli inquirenti britannici infatti, i Tribunali alleati che nell’immediato dopoguerra processarono e condannarono il feldmaresciallo Kesselring, il generale Max Simon comandante della 16<sup>a</sup> Divisione corazzata SS Panzer grenadier e il colonnello generale Peter Crasemann comandante della 26<sup>a</sup> Divisione panzer della Wehrmacht, conclusero che i crimini a carico degli imputati rientravano nel quadro più ampio di una guerra

---

contrastare un eventuale prossimo sbarco alleato, si seguì le disposizioni di Kesselring che effettivamente si rivelarono molto efficaci nel rallentare e logorare l’avanzata alleata.

che mirava a colpire direttamente la popolazione civile. Con quei processi, in particolare quello a Simon e soprattutto quello a Kesselring, si mirò a consolidare la condanna della guerra nazista in sé e a chiudere con un periodo della storia europea anche attraverso le severe punizioni di coloro che a quel disegno di dominazione avevano contribuito con il ruolo di comando che ricoprirono. Allo stesso tempo, processare e condannare i criminali di guerra si tradusse anche nella legittimazione politica e morale dei vincitori.

Tornando alle sentenze degli ultimi anni è visibile un certo mutamento nelle conclusioni a cui arrivano i giudici militari italiani nei confronti degli imputati e delle loro azioni. Sicuramente si risente di un nuovo modo di concepire l'individuo come elemento centrale del diritto (sia interno che internazionale), ma è presente anche il prodotto di anni di continue ricerche e riflessioni portate avanti dagli storici sugli eventi in questione. Tale divulgazione non è solo il frutto di una documentazione accademica scritta, ma è anche figlia di un'informazione dominata per lo più dai mass-media. In televisione, soprattutto a seguito della scoperta del cosiddetto "Armadio della vergogna" si sono moltiplicati i programmi e i documentari che hanno trattato della seconda guerra mondiale nella penisola italiana. In conseguenza di ciò iniziò un acceso dibattito sulla natura dei nuovi procedimenti penali contro vecchi criminali di guerra tedeschi e ovviamente sui diritti e i doveri del singolo individuo di fronte a tali eventi. La ricerca storica ne venne in qualche modo condizionata, sollecitata ad assumere i processi e le culture giuridiche come ambiti d'indagine, mentre viceversa i magistrati prestarono crescente attenzione ai risultati accumulati dalla storiografia, e non pochi storici transiteranno come esperti e consulenti negli anni immediatamente successivi nelle aule di giustizia e nelle procura militari<sup>238</sup>.

Nel processo di Verona contro l'ex caporale delle SS Michael Seifert, il Tribunale dichiara, riguardo agli efferati omicidi compiuti dall'imputato in concorso con altri complici, che tali omicidi «non furono manifestazioni estemporanee di violenza e neppure epifanie di un generico programma di attività delinquenziale; furono, invece, momenti diversi di un unico progetto criminale, basato sul più assoluto disprezzo per la vita e la dignità umane, *connaturale alla realtà stessa dell'istituzione "lager"* [il corsivo è mio], accettato e fatto proprio dal Seifert con la sua sciagurata *prestazione d'opera*». In questa frase è chiarissima una presa d'atto dei giudici per quanto riguarda la concezione "dell'universo concentrazionario nazista". Infatti ci si rende conto che il lager non è una semplice casualità del periodo riferibile a tutti gli Stati, ma bensì una costruzione pianificata nei minimi dettagli per distruggere o, nelle migliori delle ipotesi, ridurre all'inoffensività il nemico o il presunto tale. In tale sistema il detenuto veniva disumanizzato,

---

<sup>238</sup> Luca Baldissara e Paolo Pezzino, *"Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole"*, op. cit., p. 486.

ridotto a un semplice pezzo<sup>239</sup>, facilitando così il compito del personale addetto al lager che rappresentava allo stesso tempo l'abdicazione delle leggi morali acquisite dall'umanità nei secoli, in favore di un determinato progetto ideologico. È qui evidente l'impronta lasciata da una lunga stagione di studi storici riguardo alla tragica originalità dei campi di concentramento nazisti che riassumono i principali elementi negativi della moderna società industrializzata che hanno come conseguenza un fortissimo senso d'indifferenza da parte dell'individuo nei confronti dei propri simili e del proprio ambiente<sup>240</sup>.

Gli studi storici in questo caso hanno anche influito profondamente sulla visione dei giudici nel valutare il singolo individuo asservito alle negatività del sistema sociale in cui era immerso.

È sempre il Tribunale di La Spezia a fare la parte del leone sia per quanto riguarda i procedimenti giudiziari conclusosi con condanne per crimini di guerra, sia per quanto riguarda la collaborazione tenuta che con gli storici. Per tale motivo, è proprio nelle sentenze emesse dal Tribunale spezzino che si ravvisa l'influenza determinante degli storici nei ragionamenti costruiti dai giudici militari.

Nel procedimento contro il tenente Heinrich Nordhorn per i massacri di Branzolino e San Tomè si mette gli eccidi in connessione con l'avanzata del fronte, l'imminente liberazione di Forlì, la sempre più probabile sconfitta definitiva dell'esercito tedesco, l'estremo sfruttamento del territorio italiano prima del suo definitivo abbandono. Si afferma chiaramente che «i singoli eccidi scaricano sui civili la violenza accumulata fra il conflitto locale e la sconfitta tedesca e allo stesso tempo fra due movimenti del fronte, uno precedente, ed uno successivo, come se fosse possibile una sorta di momento apicale fra quando la tensione cresce mentre il fronte si avvicina e quando effettivamente la liberazione la scioglie». Il collegamento degli eccidi con il pessimo andamento della guerra per i tedeschi è in questo caso il frutto di una presa d'atto delle conclusioni a cui sono giunti molti storici che già prima dell'inizio del processo pubblicarono lavori che erano arrivati agli stessi risultati. A rafforzare tale tesi la Corte spezzina evidenzia che, come nel caso degli eccidi sotto inchiesta, anche l'eccidio delle Fosse Ardeatine avvenne poco più di due mesi dopo lo sbarco degli alleati ad Anzio e poco più di due mesi prima della liberazione di Roma.

Questa potrebbe essere un'osservazione alquanto discutibile, ma se si analizza i fatti più in dettaglio forse si può intravedere una tesi che non è certo da scartare. Gli alleati, per quanto riguarda lo sbarco ad Anzio e Nettuno (22 gennaio 1944), potevano tranquillamente ritenere

---

<sup>239</sup> Tale era il nome con cui numerosi uomini del personale dei lager chiamava i detenuti che arrivavano. In particolare veniva usata la parola "pezzo" nei riguardi degli ebrei che risultavano essere solamente materia prima da essere lavorata nei campi di sterminio.

<sup>240</sup> Su tale argomento vedi Enzo Traverso, *La violenza nazista. Una genealogia*, op. cit.



falliti i loro obbiettivi, che erano quelli di prendere alle spalle le truppe tedesche schierate più a sud, sulla Linea Gustav, chiudendoli senza scampo in una sacca, visto oltretutto che da mesi e mesi tenevano inchiodata un'intera armata a Cassino, e infine, sempre a partire dalla zona dello sbarco, avanzare su Roma e occupando così la capitale di un Paese dell'Asse<sup>241</sup>. È vero che i tedeschi erano riusciti a inchiodarli sulla spiaggia, ma come a Salerno non erano riusciti a ricacciarli in mare. Questo faceva sì che fossero costretti a mantenere sul posto ingenti forze a discapito di un necessario rafforzamento della Linea Gustav. I tedeschi erano insomma a corto di mezzi, ma soprattutto di uomini. L'attentato di via Rasella provocò la morte di trentatré soldati che in una situazione di deficit del personale rimane sempre un danno di una certa entità, visto che poi quei trentatré potevano essere utilizzati nel controllo di zone nevralgiche di una grande città come Roma. Ma soprattutto i tedeschi potevano temere che un tale episodio potesse spingere la popolazione romana e forse anche quella di altre città a sollevarsi contro di loro, come era avvenuto a Napoli. Questo avrebbe richiesto un ulteriore impiego di uomini e mezzo con l'eventuale possibilità di dover sguarnire ulteriormente il fronte con conseguenze facilmente immaginabili. La spietatezza della rappresaglia, oltre che per motivi di vendetta, poteva trovare una giustificazione (s'intende solo da un punto di vista materiale e ben che mai da quello morale) in una tale situazione di difficoltà prettamente militare.

Tornando alle conclusioni raggiunte dai giudici spezzini è quindi evidente il peso che ha avuto la storiografia riguardo allo studio delle motivazioni e delle pratiche di attuazione degli eccidi da parte delle truppe tedesche.

Nella stessa sentenza si confuta il rapporto di dieci italiani per un tedesco ucciso che scarica sulla struttura, ovvero su nessuno, la responsabilità di ciascun individuo.

Nella sentenza inoltre si ricapitola la situazione internazionale degli anni passati che portò all'occultamento del processo. La conoscenza sul perché tale occultamento sia potuto accadere è ovviamente il frutto della divulgazione dei recenti studi storici che hanno chiarito inequivocabilmente le motivazioni politiche e sociali che hanno portato a tale occultamento illegale. Ovvero, si parla apertamente dell'interesse al riarmo della Germania Ovest in funzione antisovietica, da parte della NATO, e l'interesse dell'Italia a far sì che nessun militare italiano incriminato per crimini di guerra o contro l'umanità potesse essere estradato e condannato da un tribunale straniero, visto poi che gran parte delle richieste di estradizione avanzate dall'Etiopia, dalla Grecia e dalla Jugoslavia riguardavano ufficiali e questi erano indispensabili per le autorità italiane che puntavano a una seria e soprattutto rapida ricostituzione delle Forze armate.

---

<sup>241</sup> Sullo sbarco di Anzio Churchill scrisse: "Avevo sperato di lanciare sulla spiaggia di Anzio un gatto selvatico. Invece mi ritrovo sulla riva con una balena arenata".

Il Tribunale militare di La Spezia pronunciandosi sugli imputati con ruolo di comando che parteciparono alle operazioni nell'area di Marzabotto, dà di loro, che sono delle SS, una descrizione molto ben definita e chiara. Partendo dal fatto che nessuno di loro mostrò il benché minimo segno di dissenso nel momento che veniva stabilito il piano d'azione, evidenza che «erano militari scelti *con una specifica formazione orientata proprio alla partecipazione ad operazioni come quella di Marzabotto* [il corsivo è mio], tant'è che la divisione [16<sup>a</sup> SS Panzer Grenadier] venne spostata dall'Europa orientale in Italia anche per fronteggiare l'insidia partigiana, *nella quale aveva acquisito specifica esperienza* [il corsivo è mio]. E, come è dato ricavare dalle storie personali di ciascuno degli imputati [...], essi avevano in generale ricevuto un'attenta e specifica formazione ed erano particolarmente motivati».

In questa asserzione l'apporto degli storici è palese. Difficilmente dalle dichiarazioni degli imputati sotto processo, come quelli degli altri processi del passato, si sarebbe potuto mettere in evidenza una tale specificità della 16<sup>a</sup> divisione SS, visto che se qualche imputato avesse fatto una tale affermazione sull'unità d'appartenenza avrebbe senz'altro aggravato la propria situazione. Infatti se si faceva parte di una unità specializzata nell'uccisione di civili (anche se in funzione antipartigiana) si sarebbe potuto confermare, oltre al proprio fanatismo ideologico, anche la propria assuefazione nel compiere tali azioni e quindi anche la loro pacifica accettazione, se non addirittura il proprio consenso nel compierli. Che i giudici sapessero che tale unità era specializzata in tali compiti è la prova che la consulenza degli storici gli aveva confutato ogni dubbio su fatto che gli imputati non erano degli sprovveduti o dei semplici vili che non avevano avuto il coraggio di opporsi agli ordini dei superiori. Ma bensì erano individui che sostanzialmente approvavano tali metodi, visto che poi avevano il diritto di chiedere un eventuale trasferimento in altre unità, anche combattenti. È vero che rimane il dubbio che nel momento che gli fosse stato ordinato di compiere massacri di civili i loro comandanti non li avrebbero esentati la prima volta, ma sicuramente in seguito li avrebbero fatti trasferire in un altro reparto per evitare che il loro comportamento potesse contagiare i commilitoni e compromesso così l'efficienza dell'unità che, si ricordi, fu impiegata principalmente proprio nella lotta contro i partigiani sul fronte orientale<sup>242</sup>.

A riprova dell'apporto degli storici i giudici continuano dicendo che «nelle SS l'ideologia di fondo era assolutamente condivisa e gli obbiettivi comuni a tutti, condizioni queste, necessarie

---

<sup>242</sup> Sia chiaro che tali unità combatterono sia contro i sovietici che contro gli anglo-americani e che grazie al loro fanatismo si rivelarono, da un punto di vista prettamente militare, molto efficienti. Furono impiegate in prima linea per motivi d'immagine visto che, essendo l'immagine del tipico combattente ariano nazista, non potevano fungere solamente da truppa da parata ed essere così obbiettivo di scherno dalla gran parte di quei tedeschi che combattevano nelle altre Forze armate. Inoltre il loro impiego divenne in tutti i casi necessario a causa delle enormi perdite che la Wehrmacht subì nei primi mesi della guerra contro i sovietici. Grazie al loro fanatismo ideologico che li portava ad una totale abnegazione verso gli ordini, furono chiaramente scelti per svolgere i compiti più spietati.

per la stessa esistenza del Corpo». I giudici dimostrano di avere cognizione dell'importanza dell'ideologia per chi faceva parte delle SS. Era infatti proprio l'ideologia che aveva dato vita al Corpo delle Schutz-Staffel.

Grazie all'apporto degli storici molto probabilmente fu evitato di scambiare le SS per un corpo speciale in forza a quasi tutte le Forze armate del mondo, impedendo forse di comprendere il loro fanatismo ideologico. Infatti le SS erano sì, un corpo d'élite, ma non certamente un corpo specifico atto solamente a missioni prettamente militari e che richiedono un addestramento psico-fisico notevolmente elevato, indipendentemente che i candidati abbiano alle spalle esperienze di combattimento. Inoltre, una caratteristica di tali corpi speciali è il loro ridottissimo numero di organici, proprio a causa dello speciale addestramento a cui i loro uomini vengono sottoposti<sup>243</sup>.

I giudici evidenziarono che i fatti di Marzabotto non furono solamente un episodio frutto dell'istinto omicida delle SS che, come tutte le azioni istintive non sono ponderate e fatte in piena coscienza. Ma che l'eccidio di Marzabotto «fu freddamente pianificato a tavolino, sulla base della arbitraria e ingiusta equiparazione tra civili e partigiani».

Si sanziona che «non di rappresaglia si è trattato, quanto di un feroce e premeditato atto di guerra teso alla “*bonifica*” [il corsivo è mio] del territorio da qualsivoglia abitante». Si riconosce come fondate le argomentazioni degli storici sulla natura di tali operazioni che erano dirette certamente a eliminare la piaga partigiana, ma non combattendo direttamente contro un nemico che era difficilissimo da stanare, ma colpendo mortalmente l'ambiente umano in cui trovava rifugio e forza. Era insomma una politica militare della “terra bruciata” portata alle estreme conseguenze. In questo modo si dava una connotazione ben precisa all'evento rendendo agevolissima la connotazione nel quadro generale del conflitto bellico mondiale.

Senza questo apporto informativo degli storici, molto probabilmente si sarebbe rischiato di non riconoscere l'aggravante della premeditazione a carico dei vari comandanti responsabili della pianificazione delle operazioni terroristiche, appiattendolo il loro ruolo a quello dei loro sottoposti come semplici esecutori degli ordini.

E di fatto nella sentenza si ricorda che «diffusa ed intrinseca fu la ferocia dei mezzi e dei metodi usati nel compimento dell'efferato eccidio, manifestazione di una tristemente nota connotazione della 16<sup>a</sup> divisione SS», e quindi: «ciò fa sì che possa ascriversi a tutti gli imputati il profilo gravatorio di cui si tratta, indipendentemente dalla condotta specificatamente tenuta da ciascuno, giacché tutti, secondo le rispettive posizioni funzionali nell'ambito del reparto, operarono

---

<sup>243</sup> Durante la seconda guerra mondiale gli tutti gli eserciti in lotta daranno vita a corpi speciali che in parte, sopravvivono tuttora all'interno delle Forze armate. Tra questi vi sono i commandos britannici e piccolissime unità paracadutiste facenti parte dei vari eserciti.

sinergicamente per il raggiungimento dell'obiettivo, *condividendo ed attentamente seguendo* [il corsivo è mio] le disumane modalità attuative [...] evocate».

La Corte d'appello che confermerà le condanne inflitte dal Tribunale militare di La Spezia, dimostra di aver preso atto della sentenza del Tribunale di Norimberga che si pronunciò chiaramente sul Corpo delle SS. Infatti i giudici ricordano che: «l'organizzazione delle SS fu d'altro canto dichiarata organizzazione "criminale" dal Tribunale di Norimberga, nella sentenza del 30 settembre 1948, sia con riguardo agli uffici dello R.S.H.A. (Servizio principale di sicurezza dello Stato) [più precisamente "Ufficio centrale per la sicurezza del Reich], sia con riguardo alle Allgemeine SS ed alle Waffen SS»<sup>244</sup>.

Un'osservazione giusta questa, che però rischia di far sembrare gli ex appartenenti alle SS come una massa di criminali incalliti assetati di sangue. Si rischia insomma di far crollare un punto nevralgico del diritto, ovvero la "presunzione d'innocenza" che fa sì di risultare innocenti finché non si è condannati definitivamente. Una norma di eccezionale valore civile che, oltre a tentare di garantire un equo e giusto processo all'imputato, cerca di prevenire, tra l'altro, eventuali istituzioni di "processi farsa", solitamente di matrice politica.

### *Conclusioni.*

Le sentenze del Tribunale militare di La Spezia hanno messo quindi ben in evidenza l'apporto di consulenti esperti di storia e questo ha chiaramente influito sulle stesse condanne inflitte facendo sì che i giudici potessero valutare molto meglio eventuali aggravanti o attenuanti. In particolare per quello che riguarda la pianificazione programmata dei massacri a partire dai comandanti di divisione scendendo la scala gerarchica, e l'esperienze passate degli uomini in situazioni analoghe nel passato prossimo ai fatti in questione.

Importantissimo per i giudici è stato l'apporto degli storici per quanto riguarda la ricostruzione del quadro contestuale sia a livello locale e nazionale, che a livello europeo.

Dietro l'istituzione stessa dei processi c'è stato l'apporto di tali consulenti per reperire qualsiasi prova, testimonianza o indizio che aiutasse il cammino della giustizia militare italiana. Tuttavia, alla base del loro apporto c'è stato l'aiuto a dir poco determinante dei rapporti effettuati dal SIB

---

<sup>244</sup> Le Allgemeine SS rappresentavano l'ossatura di comando delle SS, tutti i reparti di non combattenti e che Himmler considerava le "vere" SS: l'avanguardia dello Stato nazionalsocialista.

che hanno avuto lo stesso ruolo degli storici nel ricostruire gli eventi interessati e soprattutto per mettere in guardia da eventuali fraintendimenti sulle azioni compiute dalle truppe d'occupazione tedesche. Troppo importante è il fattore degli ordini emessi dagli alti comandi germanici che hanno reso, coscientemente e volontariamente, possibile tali azioni criminali, che quindi non potevano essere ricondotte a eccessi individuali o di singoli reparti, attenuando così enormemente le responsabilità delle dirigenze militari del Terzo Reich, che sembravano uscire alquanto pulite dai procedimenti giudiziari dei primi anni del dopoguerra.

Questo ha permesso di far rientrare tali episodi, tutt'altro che isolati, in modo chiaro e preciso nella compagine bellica. L'apporto delle conclusioni riportate nei rapporti stilati dagli uomini del SIB ha reso quindi anche molto più agevole il lavoro di comprensione degli eventi. Lavoro che ha, allo stesso tempo, usufruito dell'aiuto eccezionale dei tribunali militari dove si è potuto ricostruire i fatti nel modo più preciso possibile (anche se ovviamente rimangono notevoli punti oscuri) e permettendo di accedere a materiali inediti che hanno dato il via a nuove ricerche in ambito storico.

Le fonti trovate dagli storici sono state ovviamente decisive per avviare i processi e per condurli a termine. Oltre alle sentenze passate si è usufruito di:

- La Deutsche Dienststelle (WAST) di Berlino, che conserva una vasta documentazione relativa alle perdite subite dalle Forze armate tedesche durante la seconda guerra mondiale e dati personali di milioni di militari tedeschi della prima e della seconda guerra mondiale.
- Il Bundesarchiv e il Militararchiv di Berlino, che conserva i documenti prodotti da organismi militari in Germania su tutte le materie di interesse militare, nonché i fascicoli personali dei membri delle SS e altri documenti relativi alla Polizia e alle SS.
- Il Bundesarchiv e il Militararchiv di Friburgo che conserva documenti militari a partire dal 1870 fino ad oggi.
- Il Bundesarchiv – Zentralnachweistelle di Aquisgrana.

Poiché il materiale predetto, nell'immediato dopoguerra, fu prelevato dagli alleati, ormai padroni della Germania, e microfilmato (per poi essere restituito alla Germania nel corso degli anni '60), questi documenti sono tuttora reperibili anche presso gli archivi statunitensi e, in parte, anche in Italia, presso l'*Istituto Nazionale per la Storia del Movimento di Liberazione in Italia* (Milano) e presso l'*Istituto per la Storia della Resistenza in Toscana* (Firenze).

Altri documenti sono provenuti dagli Stati Uniti d'America e più esattamente dal N.A.R.A., il National Archives and Record Administration, che conserva documenti prodotti dai dipartimenti del governo federale e dalle Forze armate.

Nel Regno Unito invece, altro materiale è stato reperito al P.R.O., il Public Record Office, che conserva documenti prodotti dagli organi del Governo e dalle Forze armate.

Tutta questa documentazione internazionale risultata necessaria sia per i giudici che per gli studiosi, è stata trovata, visionata e riportata grazie al lavoro di ricerca certosino che caratterizza lo storico competente.

## I giudici e il Diritto

### 1. *Non solo una questione politica.*

Gli uomini di legge, sia militari che civili, che si sono confrontati con le problematiche inerenti ai processi sui crimini di guerra hanno dimostrato di essere “figli del loro tempo”, non solo seguendo le norme del codice legislativo che erano obbligati ad applicare (ci mancherebbe che si fossero sostituiti al legislatore), ma anche risentendo della cultura civile e morale degli anni in cui hanno operato. Come si è visto il peso della politica è stato determinante nel far sì che i pochi processi svoltisi contro militari tedeschi accusati di crimini di guerra a danno di cittadini italiani facessero fatica ad avviarsi o a concludersi in modo soddisfacente almeno dal punto di vista morale. Ma anche la mentalità dei giudici ha fatto sì che questi pochi processi avessero un percorso molto travagliato e molte volte deludente sia per chi, come gli storici, sperava di avere chiarimenti ed elementi che permettessero di comprendere il più profondamente gli eventi, sia per chi, come i sopravvissuti e i parenti, era assetato di giustizia.

Comunque, nonostante il trascorrere degli anni non giovasse né agli studiosi né ai soggetti che direttamente o indirettamente avevano subito tali violenze, sono stati fatti indubbiamente notevoli passi in avanti sia per la comprensione storica sia, soprattutto, per aver sanzionato moralmente e giuridicamente tali eventi come crimini che non possono più essere messi in dubbio o minimizzati senza incorrere in imbarazzanti teorie storico-giuridiche.

Abbiamo già visto come i giudici italiani hanno operato durante questi esigui procedimenti penali. Nel processo di Roma non risultava soltanto il tenente colonnello delle SS Herbert Kappler come imputato della strage delle Cave Ardeatine. Sul banco degli imputati sedevano anche militari di grado inferiore, ovvero due ufficiali e tre sottufficiali. Inoltre venne chiamato come testimone il maggiore delle SS Karl Hass che si ritroverà imputato per lo stesso crimine mezzo secolo più tardi.

Eppure, nonostante la presenza di militari con un determinato ruolo di comando, eccetto Kappler furono tutti assolti per aver eseguito un ordine superiore. Effettivamente anche Kappler usufruì di tale motivazione e venne condannato “solamente” per i quindici ostaggi che fece fucilare in più rispetto ai trecentoventi iniziali.

In questo modo i giudici militari romani rispettarono il “principio” dell’insindacabilità dell’ordine superiore dimenticando o non riconoscendo le sentenze del Tribunale militare alleato

di Norimberga che infranse tale “principio secolare”. Questo non deve assolutamente meravigliare visto che il processo di Norimberga non venne riconosciuto da quasi nessuna Corte nazionale europea del periodo. L’unica legge a cui si faceva riferimento era il diritto nazionale del proprio Paese. Seguendo l’impostazione data dai giudici romani l’unico colpevole per il massacro di trecentoventi innocenti non poteva che risultare Hitler stesso da cui pareva fosse partito l’ordine<sup>245</sup>. I giudici però non dimenticano che il codice penale militare italiano fa ricadere la responsabilità dell’azione criminosa anche sul soggetto che la esegue, visto che quest’ultimo è obbligato a non eseguire un ordine che appare come manifestamente criminoso. Ma i giudici romani “aggirano” tale ostacolo dichiarando che Kappler subì l’influenza psicologica esercitata dall’ordine di Hitler e dalla disciplina rigidissima delle SS. In questo caso non ci si appellò alla “non retroattività della legge” visto che tale comportamento risultava essere fuorilegge già all’epoca dei fatti.

Tuttavia le motivazioni dell’assoluzione sono talmente discutibili che appare quanto mai evidente la difficoltà per dei militari, quali erano i giudici, di giudicare un altro militare che aveva eseguito un ordine. Infatti anche se esisteva una legge che obbligava a non obbedire a un ordine criminale impartito dal superiore tale norma era consuetudinariamente evasa, visto che il concetto dell’obbedienza era enfatizzato fin dal primo giorno che un individuo veniva vestito con una divisa. Gli stessi sottoposti partivano dal presupposto che in ogni caso solo chi emanava un ordine era direttamente responsabile della sua esecuzione di fronte a un eventuale tribunale.

Tale tesi è suffragata dall’assoluzione che riguardò tutti gli altri imputati del processo che parteciparono attivamente al massacro. I giudici non avrebbero potuto far ricadere la responsabilità di tutti gli omicidi solo su Kappler senza condannare anche tutti gli altri imputati. Infatti sarebbe risultato del tutto arbitrario ritenere responsabile un tenente colonnello di fronte all’esecuzione di un ordine criminale e non altri ufficiali inferiori o sottufficiali, visto che non stava scritto da nessuna parte che solo a partire da un certo grado in sù si era obbligati a non obbedire a ordini del genere. Ma tale obbligo di disubbidienza riguardava qualsiasi militare indipendentemente dal grado che ricopriva, anche se fosse stato un soldato semplice o un generale a cinque stelle.

---

<sup>245</sup> Non ci sono prove certe che l’ordine di fucilare dieci italiani per ogni vittima dell’attentato di via Rasella provenisse direttamente da Hitler, ma probabilmente questa è la realtà visto che sicuramente tale ordine provenne dal Quartier generale del Führer come è stato affermato nel processo di Venezia contro il feldmaresciallo Albert Kesselring e nello stesso processo contro Kappler. Non si può purtroppo far riferimento a nessun ordine scritto visto che era prassi assodata nell’immenso apparato burocratico del Terzo Reich a emettere molti ordini criminali in modo orale. Lo stesso problema infatti vale anche per la documentazione scritta che riguarda ordini espliciti sulla “Soluzione finale del problema ebraico”. Hitler stesso emanò numerosi ordini solo in maniera orale per evitare di lasciare prove e per permettere ai suoi sottoposti di agire come meglio credevano per portare a termine i compiti affidatigli.



Così, assolvendo Kappler per i trecentoventi fucilati su ordine del comando tedesco si evitò di condannare anche gli altri cinque imputati.

Invece i giudici militari che nel 1951 condannarono Walter Reder all'ergastolo per i fatti di Marzabotto non si appellarono al fatto che anche Reder, come Kappler, faceva parte delle SS. Anzi, proprio il concentrarsi su Reder fece sì che non si estendesse le responsabilità anche ad altri militari presenti nei luoghi dove si stavano consumando numerosi eccidi. Tra questi luoghi non c'erano solo le zone intorno a Marzabotto, ma anche Sant'Anna di Stazzema (Lucca), Valla nel comune di Bardine San Terenzio e Vinca in quello di Fivizzano (Massa Carrara). Infatti fu vagliata la responsabilità di Reder anche per le stragi precedenti a quella di Marzabotto, dove risultava coinvolta la 16<sup>a</sup> divisione Panzer Grenadier Reichsführer SS di cui Reder faceva parte e il 16<sup>o</sup> battaglione corazzato esplorante che lo stesso Reder comandava.

A causa delle insufficienze delle prove i giudici militari bolognesi assolsero Reder per quanto riguarda il massacro di Sant'Anna di Stazzema anche se nella sentenza sottolinearono che il complesso degli elementi a carico dell'imputato, se pur non fornivano la prova positiva della sua partecipazione ai fatti, essi non erano di tale natura ed inconsistenza da porre Reder completamente al di fuori dall'episodio. Quindi mancò una piena assoluzione che fosse esente da dubbi e perplessità.

Un'assoluzione venne a mancare per il massacro di Valla (centosette vittime) dove invece Reder venne ritenuto responsabile dei fatti contestatogli. Reder risultò responsabile degli ordini emanati per l'attuazione del massacro visto che fu il proprio il battaglione che comandava a consumarlo, ed inoltre altri ufficiali fecero presente che Reder stesso era presente in zona anche se non prese parte direttamente alle operazioni, ovvero non seguì i suoi uomini direttamente sul campo.

Per quanto riguarda le operazioni militari nella zona di Marzabotto effettuate da quello che è anche comunemente chiamato "battaglione Reder", il maggiore austriaco venne condannato all'ergastolo perché l'operazione era palesemente criminale e, come si affermò nella sentenza, egli «aveva il dovere, internazionalmente sancito, di rispettare le popolazioni civili nei loro diritti fondamentali [...]»<sup>246</sup>.

Condannando Reder pare che i giudici bolognesi abbiano compiuto un notevole passo in avanti per quello che riguarda il senso di responsabilità individuale che non dovrebbe mai venir meno. Ma come già detto i giudici si concentrano solamente su Reder tralasciando i suoi subalterni e non concedendo neanche l'ipotesi che a Reder fossero pervenuti degli ordini criminali in merito all'azione da compiere a Marzabotto.

---

<sup>246</sup> Sentenza del 31 ottobre 1951.

Come nella sentenza Kappler anche qui viene rispettato il principio della non colpevolezza nell'aver eseguito un ordine superiore anche se manifestamente criminale, in quanto di questo ne risponde solamente chi lo ha emesso. Al processo di Bologna infatti fecero comparsa come teste l'ufficiale Paul Albers, aiutante maggiore di Reder e il capitano Max Paustian. Dunque erano presenti ben due ufficiali che parteciparono, tra l'altro, alla riunione del comando dove fu pianificata nei dettagli l'operazione di Vinca. Ma i giudici bolognesi non pensarono di inquisirli come criminali di guerra. Si concentrarono solamente su Reder che era il loro superiore. Tale omissione era alquanto discutibile anche all'epoca visto che costoro non erano soldati semplici o sottufficiali, ma addirittura degli ufficiali e, per di più, delle SS, un'organizzazione che oltre ad essere stata dichiarata criminale dal Tribunale militare alleato di Norimberga, era nota per la sua triste fama a tutti i popoli d'Europa, compresa una discreta parte della popolazione tedesca.

Gli ufficiali sentiti come testimoni risultano quindi esentati da ogni responsabilità per i fatti in questione solamente perché avevano eseguito un ordine del loro superiore Reder. Dunque, indipendentemente dalla netta condanna a carico del maggiore Reder, il Tribunale militare di Bologna non si discosta da una mentalità classica dell'ambiente militare dove l'ordine superiore era (e forse lo è ancora) all'atto pratico insindacabile.

Reder risulta l'unico responsabile di tutti gli eventi criminosi presi in esame, eccetto Sant'Anna di Stazzema. Così, si riduce a livello locale il teorema del "*Führerprinzip*" riconoscendo in Reder la guida che ha mosso le gesta dei suoi sottoposti costretti ad obbedire al loro comandante. Riguardo all'episodio di Vinca c'è da dire che i giudici bolognesi dimostrano una certa lungimiranza rilevando che tale azione ha ben poco di militare (anche qui si colpisce civili inermi), perché tutta la manovra era destinata a terrorizzare la zona e a crearvi possibilmente il vuoto. Tale osservazione ricorda quella a cui sono giunti gli studi storici in questi ultimi anni riguardo ai massacri compiuti dalle forze tedesche. È anche vero che, come già detto, a tali conclusioni erano arrivati in parte anche gli investigatori alleati del SIB e dunque se ne potrebbe dedurre che i giudici militari di Bologna abbiano usufruito delle conclusioni dei rapporti investigativi alleati e li abbiano fatti propri.

Come ricordato questi rapporti collocavano la genesi degli innumerevoli massacri che colpirono l'Italia occupata dai nazifascisti come il risultato voluto di una campagna terroristica degli alti comandi germanici per annientare ogni attività partigiana e per sottomettere anche psicologicamente la popolazione italiana. Invece il Tribunale militare bolognese non accetta tali conclusioni e vede in Reder l'ideatore di tali operazioni terroristiche.

Ma le azioni criminali imputabili al battaglione comandato da Reder erano state numerose e Marzabotto rappresentò l'apice della potenza annientatrice di tali operazioni ed era impossibile

che i superiori di Reder ne fossero all'oscuro. Anche nell'ipotesi che tali operazioni non fossero state approvate dai diretti superiori di Reder o da quelli di Max Simon, comandante della 16<sup>a</sup> Reichsführer SS, sia Reder che Simon sarebbero conseguentemente dovuti finire davanti a una corte marziale tedesca. Nell'ipotesi meno accusatoria nei confronti degli alti comandi si poteva comunque ritenere che vi fosse stato un forte grado di tolleranza verso tali operazioni di sterminio. Ma come già detto questo è ben poco probabile.

Dunque, dal punto di vista della responsabilità individuale per l'esecuzione di un ordine manifestamente criminoso, il processo a Reder, come quello a Kappler, risulta per niente innovativo nonostante entrambi vengano condannati col massimo della pena detentiva. Entrambi i processi si potrebbero quindi far rientrare nella vecchia concezione della giustizia militare sorta tre secoli or sono dagli equilibri della pace di Vestfalia.

Per quello che riguarda il Diritto il processo Reder rappresenta solo in minima parte una evoluzione in senso più moderno. Si riduce il giudizio su Reder a una questione prettamente individuale, evitando di vedere implicazioni che toccano lo stesso diritto internazionale. Questo perché i giudici militari di allora non erano ancora in grado di concepire l'individuo come soggetto riconosciuto a livello di relazioni internazionali. Infatti nella parte strettamente giuridica della sentenza venne preliminarmente rilevato «come sia fuor di proposito voler riguardare la disciplina di una responsabilità penale – *e pertanto strettamente vincolata ad una persona fisica* [il corsivo è mio] – attraverso le norme del diritto internazionale». E si continuò affermando che «in dette norme infatti è vano ricercare ipotesi di sanzioni penali, *quando solo si consideri che i soggetti contraenti nelle convenzioni internazionali sono gli Stati* [il corsivo è mio]».

A rafforzare tale ragionamento della Corte i giudici ricordarono che la Convenzione dell'Aja del 1907 non venne ratificata dall'Italia. Quindi la responsabilità degli individui in ambito internazionale risultava essere tale solo se essi rappresentavano quella del loro Stato.

Visto che l'Italia aveva comunque ratificato la Convenzione dell'Aja del 1899 dove ci si ridusse all'enunciazione di principi ed orientamenti di carattere generale, i giudici godevano di una certa flessibilità in proposito e potevano permettersi di applicare anche i principi del diritto internazionale di guerra a Reder e sanzionare così anche la condotta militare tenuta dalla Germania in territorio italiano. Il problema però stava nel fatto che i giudici bolognesi fecero ricadere la responsabilità dell'azione di Marzabotto solamente all'iniziativa volontaria del maggiore stesso evitando così prevedibili complicità processuali.

Il Tribunale militare di Bologna sanziona ancora più chiaramente tale visione riguardo alla mancata connessione tra il singolo individuo e il diritto internazionale affermando che «perché una responsabilità internazionale possa sorgere essa deve, per la sua stessa natura, fondarsi su un

fatto illecito che sia imputabile ad un “soggetto internazionale” e non invece a “semplici individui”».

È questa una vecchia concezione del diritto internazionale che già all’epoca era (o pareva) al crepuscolo. Reder rappresentava senza ombra di dubbio la Germania e non poteva aver deciso quelle operazioni di sterminio solamente di testa sua senza che prima non ne avesse informato i suoi diretti superiori. C’è da chiedersi che se Reder non rappresentava il Terzo Reich nonostante fosse un militare allora perché c’era questo forte imbarazzo in tutti i Paesi a perseguire una persona in divisa? Forse il problema era il timore di spingersi in un terreno per così dire “minato” dove il gioco sarebbe diventato troppo grande per dei semplici giudici militari. Tale campo non poteva che essere quello politico. Con le conclusioni a cui giunse la Corte non solo le forze armate tedesche, ma addirittura la stessa Germania risultavano non essere colpevoli per l’azione di Marzabotto.

Ma la Corte militare bolognese non riesce a tenere una linea coerente riguardo all’esclusione delle norme del diritto internazionale da tale processo a carico di un singolo individuo. E tanto meno riesce forse a rispettarle quando vi fa riferimento. Già si è visto che i giudici militari bolognesi riconobbero come organi legittimi le forze della Resistenza, ma nel diritto internazionale si metteva bene in chiaro che i combattenti di corpi volontari dovevano rispettare determinate norme se volevano usufruire dei vantaggi che comportava il riconoscimento come combattente regolare (portare le armi bene in vista, avere segni distintivi fissi ben chiari, rispondere a una struttura di comando ben definita)<sup>247</sup>. Tutti obblighi questi, eccetto l’ultimo forse, non rispettati dalle formazioni partigiane, compresa “Stella Rossa” che era l’obiettivo delle operazioni intorno a Marzabotto.

Questa presa di posizione a favore del movimento partigiano ebbe solamente lo scopo di coprire le responsabilità dello Stato italiano che appoggiava attivamente tale movimento che, tecnicamente, risultava fuori legge. La Corte però, nel fare questo arrivò ad affermare che «nulla autorizza a considerare il fenomeno partigiano come illecito internazionale, nel silenzio delle norme internazionali è arbitrario ricercare motivi per una affermazione di illiceità». E soprattutto continuò con: *«e questa arbitrarietà, oltre che al di fuori di ogni regola giuridica, urta contro la fondamentale esigenza di evitare sfasamenti tra la realtà ed il diritto. [...] è invece strettamente necessario che il diritto internazionale della guerra sia, per essere veramente operante, il più possibile aderente alla evoluzione della guerra [il corsivo è mio]»*.

Non ci sarebbe niente da obiettare in queste dichiarazioni, visto che effettivamente il diritto deve cercare il più possibile di essere aderente alla realtà. In effetti per quello che riguarda la

---

<sup>247</sup> Articolo 1 della Convenzione dell’Aja del 1907.

guerra partigiana il diritto internazionale dimostrava un enorme vuoto normativo perché tale guerra non rappresentava soltanto il frutto dell'iniziativa di pochi singoli in un determinato teatro bellico, ma bensì comprendeva milioni di persone in tutto il mondo che durante la seconda guerra mondiale, ma anche prima, si opposero coscientemente all'oppressione e ai soprusi degli eserciti invasori dell'Asse e del Giappone<sup>248</sup>.

Insomma, prima i giudici militari bolognesi tendono ad estromettere il diritto internazionale nel valutare l'operato di Reder per poi rifarsi allo stesso diritto internazionale, carente di norme su tale questione, per giustificare la legittimità della Resistenza e quindi la legalità dell'appoggio fornito ad essa dallo Stato italiano. La Resistenza non era certamente uno Stato, ma bensì un'associazione di individui molto più piccola e meno strutturata e quindi, se ci si rifaceva a quanto sostenuto dalla Corte militare bolognese sul fatto che solo lo Stato è un soggetto internazionale legittimo, non si poteva riconoscerla come legittima e quindi giustificarla giuridicamente. Ma riconoscendola (come il Tribunale ha fatto) si diede involontariamente un riconoscimento internazionale agli individui che presero parte ad essa. Riconoscimento che la stessa Corte non ha voluto dare a Reder, escludendo così eventuali aggravanti o attenuanti all'imputato derivanti dal diritto internazionale che certamente non rispecchiava a pieno le norme del codice penale militare italiano sia di guerra che di pace.

Infatti anche nella stessa sentenza Reder si affermò, rifacendosi alla sentenza del 28 ottobre 1950 della Cassazione sul caso Wagener<sup>249</sup>, che «le regole di diritto internazionale sono al di fuori dell'ordinamento giuridico, rifiutando concordemente la dottrina, la possibilità di ricezione, nel diritto interno, delle norme internazionali».

Ma poco dopo il Collegio militare bolognese, discutendo sullo “stato di necessità” secondo cui Reder poteva aver fatto ricorso alla violenza contro privati nemici per motivazioni non estranee allo stato di guerra vigente, rilevò che «il concetto di “necessità” di cui si tratta, non può mutarsi dagli articoli 54 del codice penale o 44 del codice penale militare di pace, *bensì esso deve ricavarsi dal diritto internazionale* [il corsivo è mio]».

---

<sup>248</sup> Oltre a riguardare tutta l'Europa occupata dai nazifascisti, la guerra partigiana coinvolgeva milioni di individui anche in Estremo Oriente che combatterono contro il brutale imperialismo giapponese. In Cina la resistenza era sorta come elemento rilevante già dal 1937 e le forze alleate alimenteranno la resistenza partigiana in tutti i territori occupati dai nipponici, in particolare in Indonesia, in Indocina e nelle Filippine, dove la resistenza logorò fortemente le forze nipponiche al pari, se non di più, di quella europea contro le forze dell'Asse.

<sup>249</sup> Il generale della Wehrmacht Otto Wagener fu comandante delle truppe tedesche sull'isola di Rodi. Insieme ad altri otto militari germanici accusati di crimini di guerra nei confronti dei prigionieri italiani nell'isola egea venne processato dal Tribunale militare di Roma nel 1948. Questi militari tedeschi saranno meglio noti alle cronache come il “gruppo di Rodi”. Il Tribunale militare di Roma condannò quattro di loro a varie pene detentive. Il generale Wagener venne condannato ad appena quindici anni di reclusioni, gli altri a pene minori. In seguito verranno liberati a causa delle pressioni politiche della Germania Federale di Adenauer.

Sul caso del “gruppo di Rodi” vedi, Filippo Focardi, “*Criminali di guerra in libertà...*”, op. cit.

Insomma, il Collegio militare non volle applicare all'imputato le norme del diritto internazionale, ma nonostante questo fu impossibile non farvi riferimento vista la natura del reato contestato. Fu probabilmente una scelta arbitraria a causa delle prevedibili conseguenze che sarebbero sorte e che avrebbero coinvolto direttamente anche lo Stato italiano (e forse anche gli alleati) per il suo appoggio alla Resistenza. Inoltre un processo che si fosse basato sul diritto internazionale avrebbe potuto comportare anche l'interesse diretto dell'Austria ed eventualmente anche della Germania con possibili complicazioni dei già tesi rapporti che l'Italia aveva con questi Paesi in quel periodo<sup>250</sup>. Inoltre, seguendo le norme di un diritto internazionale, che non aveva ancora recepito completamente le conclusioni del processo di Norimberga, si sarebbe rischiato di trovare delle motivazioni a cui appellarsi a favore di Reder. Allo stesso tempo ci sarebbe stata meno libertà di manovra da parte dei giudici militari italiani che difficilmente avrebbero potuto evitare di chiamare a rispondere delle proprie azioni gli ufficiali chiamati a deporre come testimoni nello stesso processo.

Inoltre, con l'interessamento dell'Austria e casomai anche della Germania, il processo avrebbe potuto avere un vasto eco internazionale e subire così forti pressioni politiche. E per la giustizia italiana, che era decisa a colpire Reder, era auspicabile che una eventuale condanna all'ergastolo (come effettivamente vi fu) si limitasse ad avere una risonanza nazionale, cosicché placasse la rabbia e i malumori di una gran parte della società italiana che non aveva ancora dimenticato la crudeltà dell'occupazione tedesca. Inoltre, vi era sempre in ballo la questione dei criminali di guerra italiani richiesti in particolare da Jugoslavia, Grecia ed Etiopia. Tale questione era sempre ben presente nella mente delle alte gerarchie militari e politiche italiane e quest'ultime non si stancavano mai di ricordarlo ai giudici militari.

A differenza del processo di Roma contro Kappler quello contro Reder è stato molto meno coerente perché tentò di dare un'impostazione più avanzata per quanto riguarda la punizione di quello che era senza ombra di dubbio il primo colpevole per i fatti di Marzabotto e inoltre riconobbe come legittima la lotta resistenziale criticando un diritto internazionale che non era ancora riuscito ad adeguarsi alla nuova realtà storica, ma allo stesso tempo rimase su posizioni che erano la naturale conseguenza di una vecchia visione del diritto, non colpendo gli altri militari di grado inferiore responsabili della strage. Inoltre, anche se ci fu un'intenzione a riconoscere la legittimità della lotta partigiana non si volle portare in causa lo Stato italiano connesso indissolubilmente con essa.

---

<sup>250</sup> In particolare erano molto complicate le relazioni con il confinante Stato austriaco sulla questione del Sud Tirolo. L'Austria, che di fronte agli alleati si era posta come la prima vittima internazionale del regime hitleriano, aveva rimosso il suo recentissimo passato di unione volontaria alla Germania e la partecipazione attiva dei suoi cittadini alle guerre d'aggressione del Terzo Reich. Di questa "rimozione culturale" ne risentirà negativamente il processo di denazificazione della società austriaca ancor di più rispetto a quello portato avanti in Germania.

Quindi, sia il processo Kappler che quello Reder sono il prodotto di una vecchia mentalità dei giuristi militari e civili che, con notevole fatica, cercarono di seguire le nuove linee di condotta giuridiche internazionali che non riconoscevano più (all'atto pratico, visto che normativamente si era già scritto e teorizzato molto) l'immunità dei militari e del cittadino che avevano eseguito un ordine superiore anche se criminale. Il nuovo orizzonte giuridico-culturale che era scaturito dalle tragedie della seconda guerra mondiale fece non poca fatica ad emergere anche durante i processi di Norimberga, in particolare per quello che riguardava la lotta partigiana, ovvero un modo di combattere che sia i giudici bolognesi ma ancora di più quelli romani, faticarono a riconoscere come legittimo.

Per quanto riguarda la nuova stagione processuale sui crimini di guerra nazisti apertasi in Italia e che trova nel processo ad Erich Priebke e a Karl Hass il più noto punto di avvio, anche nella prima sentenza del Tribunale militare romano che scarcerò Priebke si ravvede una ennesima mancata ricezione di molti principi giuridici internazionali che erano scaturiti da convenzioni a cui l'Italia aveva aderito sia prima che dopo la seconda guerra mondiale. .

Siamo nel 1996 e sono passati già quarant'anni dalle sentenze di Norimberga e dalla Convenzione di Ginevra del 1949, ma nonostante ci si trovi a giudicare crimini riguardanti un numero elevatissimo di vittime che moralmente non danno addito a nessun dubbio sulla colpevolezza di chi li ha eseguiti volontariamente o no, su determinati punti si segue una scaletta strettamente tecnica che può suonare alquanto anacronistica.

Per la strage delle Cave Ardeatine di cui veniva accusato Priebke il Tribunale militare romano non riconobbe il reato di "*genocidio*" a carico dell'imputato. Questo perché tale reato fu introdotto nell'ordinamento giuridico italiano solamente nel 1967, ossia ventitre anni dopo i fatti in causa. Su questo punto i giudici militari romani si rifecero all'articolo 25, comma 2, della Carte costituzionale che recita: "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". In questo modo non fu accolta la richiesta di far processare Priebke davanti a una Corte d'Assise.

Tecnicamente tale conclusione era ineccepibile e prova del garantismo dato dai giudici militari italiani. Ma è anche vero che Priebke era stato estradato dall'Argentina dopo un lungo e complesso iter giudiziario. Infatti la Corte suprema argentina concesse l'estradizione dell'imputato in base al reato di "*genocidio*" visto che fra le vittime dell'eccidio vi erano settantacinque membri della comunità ebraica che furono messi il lista per il solo fatto di essere ebrei. Dunque, era più che ravvisabile il reato di "*crimine contro l'umanità*" che aveva fatto la sua prima comparsa nello Statuto di Londra su cui si basava il Tribunale militare internazionale

alleato di Norimberga. La Corte militare italiana invece giudicherà Priebke solamente per crimini di guerra.

Se i giudici italiani sono stati così fiscali nel seguire i dettami della Carta costituzionale che garantisce i diritti del cittadino, dovevano anche rispettare le motivazioni della Corte suprema argentina che aveva estradato Priebke per il reato di “genocidio” e non per quello di crimini di guerra. Altrimenti le autorità italiane dovevano annunciare alle autorità argentine di processare Priebke per crimini di guerra.

C'è da chiedersi come si sarebbero mossi i giudici militari romani se avessero dovuto giudicare i responsabili civili del programma di sterminio delle razze ritenute inferiori dal Terzo Reich, visto che in quanto giudici italiani dovevano rifarsi obbligatoriamente alla legge italiana. Le uniche condanne possibili sarebbero state probabilmente quelle di “omicidio plurimo” vista la legge italiana vigente all'epoca.

Ma se si ragiona in questi termini lo stesso Priebke sarebbe dovuto essere condannato a morte visto che nel marzo del 1944 vigeva ancora la pena di morte nel sistema giuridico italiano<sup>251</sup>. Anzi, essendo un militare che oltretutto consumò il reato contestatogli durante lo stato di guerra tra Germania e Italia ci si doveva rifare alle pene inflitte dal codice penale militare di guerra italiano dove la pena di morte venne abolita addirittura il 13 ottobre 1994. Nonostante questo non solo Priebke non venne condannato a morte, ma addirittura fu rilasciato perché il reato contestatogli era ormai caduto in prescrizione.

È vero che la sentenza del Tribunale militare romano non ebbe seguito e che grazie all'intervento della Cassazione (e della contestazione popolare) non solo Priebke subì un nuovo processo, ma in seguito venne condannato all'ergastolo in appello. Ma nonostante questo rimane significativo come i giudici militari trovarono difficoltà nel condannare l'ex capitano delle SS, visto che la sua colpevolezza, o almeno la sua partecipazione al massacro era chiara, oltre più che era stato lo stesso imputato a dichiarare davanti al giornalista statunitense che lo aveva rintracciato in Argentina, che aveva partecipato all'eccidio delle Cave Ardeatine. I giudici, tenendo conto del loro non irrilevante margine di manovra in ambito applicativo delle leggi non cercarono in nessun modo di trovare un appiglio con cui condannare l'imputato, nemmeno rifacendosi ai processi del passato contro i criminali di guerra che si svolsero in tutta Europa. Il giusto principio della “non retroattività” della legge era prevalso anche di fronte alla possibilità che un reo confesso (aveva confessato l'uccisione di civili, ma non si era dichiarato colpevole) potesse

---

<sup>251</sup> Dopo la caduta del regime fascista (25 luglio 1943), il 10 agosto 1944 il decreto legge n. 224 abolì la pena di morte per tutti i reati previsti dal codice penale del 1931; essa fu però mantenuta in vigore in base al decreto n. 159 del 27 luglio 1944 per i reati fascisti e di collaborazione con i nazi-fascisti. Dopo la fine della guerra il decreto luogotenenziale del 10 maggio 1945 ammise nuovamente la pena di morte come misura temporanea ed eccezionale anche per gravi reati come “partecipazione a banda armata”, “rapina con uso di violenza” ed “estorsione”.



sfuggire alla punizione per aver partecipato ad uno dei più grandi crimini nella storia italiana ed europea.

Qui non c'erano state pressioni politiche per impedire che Priecke venisse condannato, anzi, l'indignazione popolare per la sua scarcerazione spinse la Cassazione a promuovere un nuovo processo non facendo fare certamente una bella figura alla giustizia italiana di fronte all'opinione pubblica internazionale, almeno per quanto riguarda la sua imparzialità e indifferenza di fronte alle pressioni interne e straniere.

Questo non significa assolutamente che i giudici militari italiani non abbiano mai dato prova di garanzia a favore degli imputati. Un significativo esempio di garantismo è senza dubbio quello dato dal Tribunale militare di Verona che nel novembre del 2000 condannò all'ergastolo il caporale delle SS Seifert per le torture e le morti inflitte nel lager nazista di Bolzano. Nonostante le testimonianze fossero affidabili e parte dei reati compiuti fossero attribuibili all'imputato che insieme a un complice era l'unico presente, Seifert non venne condannato per quei reati che non erano provabili al cento per cento a causa della mancanza di riscontri nelle deposizioni rilasciate da detenuti del campo che erano deceduti negli anni antecedenti al processo.

Il processo si svolse quando si era già avuto sentore del rinvenimento del cosiddetto "armadio della vergogna" e della illegale "archiviazione provvisoria" dei fascicoli che trattavano dei crimini di guerra consumati dai nazifascisti. Infatti, i giudici militari di Verona fecero ben presente la difficoltà nel procedere nell'accertamento della colpevolezza dell'imputato a causa del tempo trascorso dovuto proprio a tale illegale archiviazione. Ma nonostante tutto i giudici veronesi dimostrarono di aver recepito le leggi morali del loro tempo che elevano il "libero arbitrio" dell'individuo a principio primo sostituendo la consuetudinaria norma dell'ordine superiore che deve essere sempre e comunque eseguito.

A differenza dei giudici militari romani che nella sentenza dell'agosto 1996 applicarono la prescrizione a Priecke, il Collegio militare di Verona non si rifece alle stesse motivazioni e respinse le eventuali attenuanti dovute a provvedimenti generali di clemenza elargiti durante il dopoguerra nel quadro della cosiddetta "riconciliazione nazionale".

La Corte analizzò ad esempio il decreto presidenziale che più sembrava essere a favore di Seifert. È il decreto n° 922 del 19 dicembre 1953 relativo alla concessione dell'indulto per i reati inerenti a fatti bellici commessi dall'8 settembre 1943 al 18 giugno 1946<sup>252</sup>. Il decreto si riferisce a *"coloro che abbiano appartenuto a formazioni armate"*<sup>253</sup>. Il giudice, rifacendosi alla sentenza

---

<sup>252</sup> Da notare quest'ultima data che è abbondantemente oltre la fine delle ostilità belliche. Questo perché nel decreto si voleva ovviamente far rientrare i "regolamenti di conti" contro fascisti e collaborazionisti che fecero seguito alla Liberazione e che ricoprirono un arco temporale che giunge fino alla fine degli anni quaranta.

<sup>253</sup> È scritto proprio in questo modo, non è un mio errore.

della Corte militare d'appello sul caso Priebke, sottolineò come l'espressione "formazioni armate" si riferisse ai soli gruppi armati di cittadini costituitisi all'indomani dell'8 settembre 1943 ("forze della resistenza antifascista da una parte e fascisti collaborazionisti con l'invasore germanico dall'altra"), con esclusione, pertanto, degli appartenenti alle forze armate regolari, italiane o straniere, alleate o nemiche. I giudici confermarono così che l'amnistia era chiaramente a favore dei cittadini italiani e non di quelli stranieri.

Quindi, il Tribunale militare di Verona, a differenza di quello di Roma che scarcerò Priebke, non concesse attenuanti all'imputato e così bloccò anche la procedura della prescrizione visto che il reato continuato e aggravato ascritto a Seifert era punito con l'ergastolo<sup>254</sup>.

Questo modo di operare del Tribunale militare di Verona non solo era in contrasto eccezionale con la sentenza del Tribunale militare romano che scarcerò Priebke, ma anche con quello del Tribunale militare di La Spezia che si dimostrò ancora più deciso e ardito nel perseguire gli ex militari tedeschi macchiatisi di crimini di guerra in territorio italiano. Infatti nel processo contro il tenente della Wehrmacht Nordhorn per i fatti di Branzolino e San Tomè, la Corte militare spezzina, a differenza di quella veronese, respinse categoricamente il principio della "non retroattività" della legge. Di fatto essa affermò che è irrilevante che non si possano applicare all'imputato le norme delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dei due protocolli addizionali dell'8 giugno 1977 che furono ratificati in Italia rispettivamente con la legge n° 1739 del 27 ottobre 1951 e con la legge n° 762 dell'11 dicembre 1985 e, soprattutto, quella sul "genocidio" di cui alla legge n° 962 del 9 ottobre 1967. Quest'ultima è proprio quella fatta presente dai giudici militari romani che applicarono la prescrizione a Priebke.

Questo perché non si poteva fare riferimento a un teorico principio di "irretroattività" «quando si tratta di eccidi in violazione sia del diritto bellico che dei più elementari principi umanitari dello *ius gentium* (nel pur inadeguato quadro normativo di riferimento vigente all'epoca) [il corsivo è mio]». A tale e identica conclusione a cui era giunta la sentenza della Corte di Cassazione il 16 novembre 1998 a proposito del procedimento contro Karl Hass. Ed infatti anche la Corte militare spezzina fa presente il riferimento alla sentenza romana.

I giudici spezzini si trovavano nel mezzo di una stagione (tutt'altro che conclusa) di discussione sull'opportunità di perseguire i crimini di guerra a tale distanza dai fatti e, in particolare, se era giusto oppure no condannare un individuo per aver eseguito quello che era pur sempre un ordine superiore. Inoltre, molto sentito era il bisogno di una giustizia che, seppur tardiva, dava un riconoscimento simbolico alle vittime e ai loro eredi e, avrebbe in un certo senso attenuato la

---

<sup>254</sup> È bene ricordare che la prescrizione è prevista come causa di estinzione in relazione ai soli reati puniti con sanzione temporanea e non con l'ergastolo.

vergogna che la ricopriva a seguito del sabotaggio perpetrato nel passato dalla politica e da individui della stessa magistratura che avevano insabbiato tali processi.

I giudici militari di La Spezia accolsero anche le conclusioni dei giudici del processo di Norimberga che infransero il principio di “irretroattività” della legge di fronte agli innominabili crimini che si erano trovati a giudicare. Addirittura, parlando dell’esecuzione dell’ordine, ricordarono quanto prevedeva lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, ossia l’Accordo di Londra dell’8 agosto 1945. In particolare si ricordava l’articolo 8 che impediva che l’esecuzione di un ordine avesse di per sé effetto scriminante: *«Il fatto che l'accusato abbia agito in conformità delle istruzioni del suo Governo o di un superiore gerarchico, non lo esonera dalle sue responsabilità, ma può essere considerato come circostanza idonea a giustificare una diminuzione della pena, qualora il Tribunale decida che la giustizia lo esiga»*. Nella sentenza seguiva anche l’articolo 6 che al comma 2, lettere b) e c) definiva cosa si dovesse intendere per crimini di guerra e per crimini contro l’umanità: *«(b) Crimini di guerra: vale a dire la violazione delle leggi e degli usi di guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare. (c) Crimini contro l'umanità: vale a dire l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni – abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate – siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientrati nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini»*. Ma anche questa presa d’atto dei principi dello Statuto del Tribunale di Norimberga potrebbe sembrare alquanto arbitraria. Invece i giudici militari spezzini ricordarono che «con la risoluzione 95 (I) dell’11 dicembre 1946 l’Assemblea generale delle Nazioni Unite ha confermato i principi di diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto del Tribunale militare internazionale (*«affirms the principles of internazionale law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal»*). Inoltre, su incarico dell’Assemblea generale (risoluzione 177 (II) del 21 novembre 1947), nel 1950 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha stabilito il testo dei Principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e *nel giudizio del Tribunale di Norimberga* [il corsivo è mio]». In quest’ultima affermazione il Tribunale militare di La Spezia riconobbe

addirittura i giudizi dati dai giudici alleati di Norimberga a carico degli uomini e delle organizzazioni imputate. La Commissione delle Nazioni Unite, riprendendo i principi dello Statuto del Tribunale di Norimberga riprese anche il noto articolo 6 del suddetto Statuto che al punto IV ha escluso che l'esecuzione dell'ordine abbia un automatico effetto scriminante.

Ma i giudici militari spezzini non si limitarono a questi esempi per sostenere le loro tesi e ricordarono anche l'articolo 33 dello Statuto della Corte penale internazionale (Convenzione di Roma del 17 luglio 1998) dove si afferma che «*gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestamente illegali*». La Corte militare spezzina rammenta che all'analogo principio si attengono lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, quello per il Ruanda ed anche quello della Corte speciale per la Sierra Leone.

È bene ricordare che l'Italia fa parte delle Nazioni Unite e ha sottoscritto la sua adesione alla Corte penale internazionale. Dunque, per lo Stato italiano tali regolamenti hanno forza di legge anche nell'ambito giuridico interno italiano. Ed è a quest'ultimo che i giudici militari spezzini dovevano rispondere.

A differenza dei giudici militari italiani che trattarono dei processi contro i criminali di guerra nazifascisti negli anni successivi alla guerra, quelli spezzini dimostrano di muoversi in un'epoca connotata da una forte mobilità internazionale che ovviamente riguarda prima di tutto la cultura. Ci si rifà a sentenze e a normative internazionali pienamente riconosciute dallo Stato italiano e si dimostra un affrancamento da vecchie concezioni che in ambito nazionale (non solo in Italia) tendono ancora a persistere<sup>255</sup>.

La Corte militare spezzina dimostra uno sviluppo rispetto al passato anche per quanto riguarda la valutazione di un militare che aveva eseguito un ordine, proprio con l'intenzione di non scendere a patti con una mentalità che era piuttosto recalcitrante nel condannare un militare che ha dimostrato assoluta abnegazione ai suoi superiori nonostante fossero dei criminali. Oltre a far presente lo zelo esecutivo dell'imputato nell'eseguire gli ordini di rappresaglia, di modo che si aggravi la situazione dell'imputato, si fece riferimento anche al fatto che due delle vittime dell'eccidio di Branzolino erano ebrei e che questo fu senza ombra di dubbio un'ulteriore motivazione per la loro esecuzione. A differenza del Tribunale militare romano che condannò Kappler, qui si fa un esplicito riferimento, utile come aggravante, alle motivazioni razziali che si erano sommate a quelle "classiche" della rappresaglia o della vendetta. Nella sentenza Kappler del 1948 si ricorda che tra le vittime della Cave Ardeatine vi erano anche degli ebrei e che questo

---

<sup>255</sup> Nelle società nazionali si tende ancora a giustificare l'esecuzione di un ordine superiore come una cosa quasi naturale e molti Paesi rifiutano di far processare davanti a un Tribunale internazionale i propri cittadini. Tra questi vi sono paradossalmente gli Stati Uniti d'America che furono proprio i promotori e i principali protagonisti del processo internazionale di Norimberga.

fu un ulteriore motivo di biasimo verso l'imputato. Ma alla fine Kappler fu condannato solamente per aver fatto uccidere quindici persone in più rispetto all'ordine impartitogli, indipendentemente che queste fossero ebrei oppure no. Nella sentenza contro Nordhorn invece viene fatta ben presente la religione professata da due delle vittime e questo servì come ulteriore aggravante.

Al tempo del processo Kappler la tragedia che colpì gli ebrei di tutta Europa era sicuramente molto poco conosciuta rispetto a quanto accadde nei decenni successivi e ben poco si era riflettuto sulla eccezionalità dello sterminio ebraico e degli altri soggetti ritenuti "*Untermenschen*" e per questo meritevoli di morte da parte dell'ideologia nazionalsocialista. I decenni di studi e di divulgazione riguardante la "Soluzione finale" hanno sicuramente avuto un certo peso sulla mentalità dei giudici militari spezzini. Cosa che invece non era potuto accadere al tempo del processo a Kappler quando ancora erano ben visibili le distruzioni e le morti causate dalla guerra. Infatti anche nel processo di Norimberga i giudici alleati, che pur fecero riferimento allo sterminio perpetrato nei campi di sterminio, non rilevarono l'eccezionalità e la qualità della violenza perpetrata a danno della comunità ebraica europea, ma condannarono vari imputati per crimini contro l'umanità a causa delle violenze che avevano subito tutti i deportati e i perseguitati dal regime nazista, compresi slavi, comunisti, cattolici, omosessuali e tanti altri. Insomma, vi era stato a quel tempo una specie di appiattimento dello sterminio ebraico al pari di quello che subirono altri individui. Solo con il processo di Gerusalemme contro Eichmann si iniziò a fare questa distinzione che non vuole tuttora assolutamente minimizzare le atrocità subite dalle altre vittime della violenza nazista.

La presa d'atto dei principi sanciti nello Statuto del Tribunale di Norimberga da parte del Tribunale militare di La Spezia saranno ripresi anche nel processo tenuto dallo stesso Tribunale per la strage di Sant'Anna di Stazzema dove si rifiutò le solite tesi difensive che si basavano sull'obbligo di eseguire l'ordine superiore indipendentemente dalla sua natura, anche se il militare faceva parte di un corpo ideologizzato come quello delle SS. Il processo poi, si concluse con delle nette condanne all'ergastolo nei confronti di tutti gli imputati.

Sia Kappler, che Reder, Priebke, Hass, Sommer, Nordhorn, Seifert, Engel, Saevecke e altri erano stati o gli esecutori materiali degli eccidi o li avevano addirittura comandati a dei subalterni in prima persona e così, rilevare la loro responsabilità diretta nei massacri era abbastanza semplice, soprattutto nei processi svoltisi a partire dalla seconda metà degli anni Novanta in poi dove il concetto di responsabilità era stato esteso a quasi tutti i presenti sul luogo del reato. Ma vi era anche chi non aveva né ucciso né aveva ordinato di far uccidere nessuno e chi non aveva

catturato nessuno o non lo aveva consegnato ai carnefici<sup>256</sup>. Tuttavia, in un sistema gerarchizzato come quello di una forza armata o come quello di una società autoritaria votata solamente a combattere una guerra intesa per la sopravvivenza, come era quella tedesca del Terzo Reich, quasi tutti gli individui ebbero un ruolo ben stabilito, seppur marginale.

Come operare ad esempio con chi aveva avuto solamente il ruolo di trasmettere gli ordini? Nel processo a Kappler e in quello a Reder si era punito solo chi aveva di propria iniziativa emanato ordini di esecuzioni contro persone innocenti e si erano totalmente tralasciati chi, quegli ordini, li aveva eseguiti. Nel caso del “gruppo di Rodi” si era condannato sia chi aveva emanato tali ordini, sia chi li aveva eseguiti con crudeltà o anche chi aveva inflitto sofferenze inaudite ai prigionieri durante la loro prigionia nell’isola egea.

Se persino gli esecutori materiali erano stati lasciati generalmente a piede libero o addirittura assolti, figuriamoci se potevano essere stati perseguiti chi aveva “solamente” trasmesso degli ordini che, comunque, erano di natura manifestamente criminale. In un periodo dove il concetto di autorità era ancora ben chiaro e stabile sarebbe risultata quasi un’ingiustizia condannare chi pareva totalmente passivo agli eventi. Ma nella società odierna non è facile (in linea teorica) scaricare le proprie responsabilità, visto che si pretende che se l’individuo non contrasta l’atto illegale, almeno non vi partecipi consapevolmente anche nel modo più marginale possibile. È vero che anche dopo la guerra c’era chi la pensava in questi termini, nonostante vi fosse anche chi sapeva cosa stesse accadendo nei campi di sterminio e non aveva fatto un bel niente per opporvisi o per arrivare a una denuncia pubblica. Una prova che tale morale fosse sentita lo prova che anche gli alleati sarebbero venuti a conoscenza di tali fatti<sup>257</sup> quando il conflitto era ancora in corso e c’era inoltre anche chi si era rifiutato di eseguire o far eseguire determinati ordini, sia in campo tedesco che in quello alleato<sup>258</sup>. Ma tale morale era ben poco codificata nei

---

<sup>256</sup> All’Est reparti della Wehrmacht avevano catturato durante l’avanzata in Unione Sovietica numerosi ebrei e, sempre se non li avevano uccisi loro direttamente, li consegnarono agli Einsatzgruppen e alle SS ben sapendo la fine che avrebbero fatto. Molto spesso questo avvenne senza che tali reparti dell’esercito regolare avessero avuto ordini in proposito, visto che tali compiti erano stati affidati ai reparti speciali delle SS appunto per evitare problemi di ordine ed eventuali opposizioni da parte dei militari dell’esercito.

<sup>257</sup> Gli stessi alleati fecero poco o niente per tentare di distruggere o almeno rallentare la macchina dello sterminio nazista. Note sono le polemiche degli ultimi anni sulla mancata denuncia da parte alleata della realtà dei campi di sterminio di cui erano venuti a conoscenza durante il conflitto prima ancora che sbarcassero in Francia. Inoltre, molti si sono chiesti perché il campo di Auschwitz o almeno le linee ferroviarie che portavano ad esso non vennero bombardate dagli angloamericani che a seguito di varie ricognizioni aeree avevano raccolto immagini chiare su che cosa stesse accadendo in quel luogo di morte.

<sup>258</sup> Molti furono i personaggi che tentarono di far conoscere al mondo intero l’inferno dei lager nazisti, tra questi vi erano anche funzionari di Paesi neutrali che potendo muoversi abbastanza liberamente all’interno dell’impero hitleriano raccoglieva informazioni a proprio rischio o pericolo oppure cercava di sabotare come meglio poteva la macchina dello sterminio nazista. Molti di loro risultano essere tra i “*giusti tra le nazioni*” e a loro è dedicata una parte (il giardino) del museo dello “Yad Vashem” a Gerusalemme. Numerosi sono poi anche i siti internet che si dedicano alla raccolta di documentazione su questi personaggi che sono già stati riconosciuti tra i “*giusti tra le nazioni*” o devono ancora rientrarvi perché i procedimenti di ricerca e analisi delle loro azioni non sono ancora conclusi.

codici penali dell'epoca e tanto meno essa si rifletteva nella mentalità dei giudici che dopo la guerra dovettero giudicare determinati comportamenti degli imputati come la loro indifferenza di fronte ai crimini perpetrati dal nazionalsocialismo. Oltretutto i giudici erano dei militari veri e propri e molto radicata era in loro il concetto dell'obbligo di eseguire sempre e comunque un ordine superiore. Per quello che riguarda i giudici militari italiani poi, molti di essi si erano formati sotto la dittatura fascista dove ancor di più si era spinto per una fascistizzazione del diritto e una conseguente gerarchizzazione della società dove gli individui dovevano rispondere in modo ubbidiente e compatto alle direttive dello Stato incarnato nel Duce e nel gruppo dirigente fascista<sup>259</sup>.

I giudici militari italiani che in questi ultimi anni hanno processato numerosi criminali di guerra tedeschi risultano invece essere militari solo di nome, visto che all'atto pratico sono dei civili che hanno semplicemente vinto un concorso per entrare a lavorare nella giustizia militare. Questo ha sicuramente influito molto sulla loro preparazione culturale, compresa quella morale. Da parte loro i militari non vengono più visti come una specie di casta a sé che riesce spesso ad appellarsi al proprio status di servitore in armi dello Stato per godere di determinati privilegi che la differenziano dagli altri soggetti che compongono la società civile.

I giudici militari di La Spezia fecero un ulteriore passo in avanti nel valutare la responsabilità del militare che nonostante la divisa che indossa rimane, o dovrebbe rimanere, pur sempre un uomo soggetto prima di tutto alla propria morale. È questo fattore che infatti differenzia una società che mira ad essere "libera" e "tollerante" rispetto a un'altra che si fonda sull'autoritarismo.

Nella sentenza del 10 gennaio 2007 su Marzabotto la Corte militare spezzina giudicò diciassette imputati che ricoprivano ruoli che andavano dal grado di aiutante maggiore fino a quello di soldato semplice. Fra loro vi era chi non aveva partecipato all'azione di annientamento contro le popolazioni del luogo ritenute responsabili di sostenere la temuta brigata partigiana "Stella Rossa". Il dibattimento non consentì di acquisire elementi a carico degli imputati, eccezion fatta per il sergente Helmut Wulf e per il soldato Kurt Spieler, che provassero la loro materiale partecipazione materiale agli atti di omicidio<sup>260</sup>. Questo nonostante il gran numero di episodi che furono compiutamente ricostruiti dalle testimonianze acquisite nel corso del processo, incluse le dichiarazioni dei consulenti (storici ed esperti di materia militare). Anzi per quanto riguarda l'imputato che rivestiva il grado maggiore, ovvero l'aiutante maggiore Paul Albers, fu provato che egli non partecipò materialmente ad alcuna delle uccisioni.

---

<sup>259</sup> Sotto il fascismo fin dalla più tenera età l'individuo veniva educato all'ordine gerarchico e ad una cultura di guerra, esso veniva inquadrato in organizzazioni quali i "*Figli della Lupa*", i "*Balilla*", le "*Piccole italiane*", gli "*Avanguardisti*", le "*Giovani italiane*".

<sup>260</sup> Sentenza del 10 gennaio 2007.

Ma questo non permise agli imputati di cavarsela a buon mercato, anzi. La Corte militare passò alle conclusioni in riferimento al “*concorso morale*”, un elemento questo, che è riconosciuto nel codice penale italiano<sup>261</sup> e in quello di quasi tutti i Paesi del mondo. Nella sentenza si ribadì che cosa si intenda per “concorso morale” e si ricordò che «integra gli estremi del concorso morale qualsiasi comportamento che contribuisca a determinare, o anche solo a rafforzare, l'intento criminoso di altri, a prescindere da qualsiasi partecipazione materiale nell'esecuzione di tale proposito criminoso». E si continuò con: «può e deve parlarsi di concorso morale, quindi, nel caso in cui un militare, ricevuto un ordine manifestamente criminoso da trasmettere ai subordinati perché provvedano alla sua materiale esecuzione, lo trasmetta e così determini i predetti subordinati a commettere uno o più fatti costituenti reato: *ed è del tutto ininfluyente che poi il soggetto che ha trasmesso l'ordine partecipi materialmente o non alla sua esecuzione, poiché in ogni caso egli ha già prestato un contributo causale decisivo, senza il quale il reato non sarebbe stato commesso* [il corsivo è mio] [...]»<sup>262</sup>.

È qui evidente il cambiamento di mentalità del giudice rispetto ai suoi colleghi del passato. In base a queste conclusioni che superano anche il pensiero normativo e morale alla base del processo di Norimberga, visto che riguardano anche il militare che può rivestire il grado gerarchico più basso, dopo la guerra sicuramente nessun criminale che venne portato davanti ad una Corte di giustizia sarebbe riuscito a sfuggire a una punizione e molto probabilmente le carceri d'Europa sarebbero brulicate, fino a scoppiare, di militari degli eserciti dell'Asse ma anche di quelli alleati. Solamente una volontà politica sommata a una mentalità giuridica che ben poco accettava di queste conclusioni, impedì che ciò avvenisse.

La Corte militare di La Spezia riprese anche in questo caso i principi dello Statuto del Tribunale di Norimberga come aveva fatto nel processo contro il tenente della Wehrmacht Heinrich Nordhorn, dando un'idea netta e senza perplessità di cosa pensava al riguardo degli ordini che gli imputati avevano eseguito. Sui fatti di Marzabotto affermò che addirittura «non sarebbe neanche necessario dimostrare la consapevolezza di quella criminalità, tant'è vero che l'articolo 8 dello Statuto del Tribunale di Norimberga sanciva direttamente l'inescusabilità dell'ordine avente ad oggetto crimini di guerra attraverso una presunzione assoluta di manifesta criminalità che *esentava il giudice da qualunque ulteriore riscontro* [il corsivo è mio]»<sup>263</sup>. E anche in questo caso ci si ricollegò alle conclusioni della Cassazione che il 16 novembre 1998 si era pronunciata sul caso Priebke.

---

<sup>261</sup> Articolo 110 del codice penale.

<sup>262</sup> Sentenza del 10 gennaio 2007.

<sup>263</sup> Ibid.



Dunque, il Tribunale di La Spezia adottò il “concorso materiale” per provare la colpevolezza degli imputati. Una motivazione che, come già detto, sarebbe servita a ben poco per i giudici militari sia del dopoguerra che di quelli che operarono durante gli anni della “guerra fredda”. O meglio, nei procedimenti penali successivi alla seconda guerra mondiale si è fatto sovente riferimento al test della “scelta morale”, sottolineando che quando i subordinati si danno intenzionalmente ad attività criminali, non è possibile prendere in esame alcuna protesta da parte loro circa l’esistenza di un obbligo in tale senso. Ma questo riguardò generalmente il processo di Norimberga contro i grandi capi del Terzo Reich e, per quanto riguarda gli altri processi svolti a livello nazionale, si era usata tale motivazione verso uomini che avevano casomai ucciso direttamente degli innocenti, ma quasi mai si era rivolto tale accusa a militari e tantomeno a semplici graduati che avevano trasmesso degli ordini.

Nel Tribunale militare di La Spezia nessuno degli imputati fu chiamato a rispondere per aver materialmente “premuto il grilletto”, bensì per aver pianificato e trasmesso gli ordini di esecuzione. Il Collegio militare di La Spezia ribadì nella sentenza che «per l’accertamento delle responsabilità *non si deve avere riguardo alla materiale partecipazione alla soppressione fisica delle vittime* [il corsivo è mio], fase finale di attuazione del piano, *ma al momento in cui ciascuno degli ufficiali o dei sottufficiali impiegati ha fornito il proprio decisivo contributo* [il corsivo è mio], cioè quello in cui vi fu la comunicazione dell’obbiettivo da perseguire e la ripartizione delle rispettive competenze»<sup>264</sup>.

Era quello che avvenne attraverso la “*catena gerarchica di trasmissione degli ordini criminali*” la circostanza su cui si fondava nel processo sui fatti di Marzabotto la responsabilità a titolo di concorso morale. Di questo i giudici militari spezzini erano consci e lo dichiararono esplicitamente durante il processo e nella sentenza da loro emessa. Per questo usufruirono anche della consulenza dello storico Carlo Gentile, esperto dell’occupazione tedesca durante la seconda guerra mondiale, della guerra partigiana e dei crimini nazisti. Il dottor Gentile spiegò le funzioni importantissime espletate dall’aiutante maggiore e quelle dei gradi che rivestivano gli altri imputati.

Nella sentenza d’appello del 7 maggio 2008 che confermò le condanne degli imputati<sup>265</sup>, i giudici si rifecero anche ai regolamenti internazionali vigenti all’epoca per confermare la colpevolezza indiscutibile degli imputati, cosa che non avevano fatto (forse consapevolmente) i giudici militari del periodo per aggravare la posizione degli imputati, ma solo per contestare

---

<sup>264</sup> Sentenza del 10 gennaio 2007.

<sup>265</sup> Non tutti gli imputati furono condannati: sette furono assolti e i restanti dieci condannati all’ergastolo. Questo a riprova che il processo di La Spezia non fu un procedimento sommario che colpiva gli imputati indiscriminatamente per far sì che fungessero da capro espiatorio per gli altri responsabili che non fu possibile processare e condannare.

casamai gli ordini ricevuti dall'alto comando tedesco in materia di rappresaglia. Gli imputati, ad esempio Kappler, non facevano parte dello Stato maggiore e per il Tribunale militare romano l'imputato risultò così un semplice esecutore.

La Corte militare d'appello di La Spezia, a proposito della "scelta" di eseguire ordini criminosi, ricordò che «è certo che una scelta (doverosa, anche alla luce della normativa, internazionale ed interna, in vigore all'epoca dei fatti: in particolare l'articolo 46 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, sulle *"Leggi e usi della guerra terrestre"*, prevedeva, nell'ambito della Sezione III, relativa alla *"Autorità militare sul territorio dello Stato nemico"*, che *"L'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata, del pari che le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti, devono essere rispettati"*; inoltre l'articolo 28 della *"Legge di guerra"* italiana, approvata con regio decreto n° 1415, l'8 luglio 1938, prevede che *"In quanto la legge non disponga altrimenti, i privati che non compiano atti di ostilità, ancorché si trovino al seguito delle forze armate..., devono essere protetti per quanto concerne la sicurezza della persona, l'inviolabilità della proprietà e il godimento e l'esercizio di ogni altro loro diritto"*) di non obbedire all'ordine manifestamente criminoso ricevuto, avrebbe influito nella realizzazione del piano criminoso [il corsivo è mio] organizzato nell'ambito della divisione, quanto meno nel senso di un contenimento del numero delle vittime dell'eccidio»<sup>266</sup>.

Qui i giudici militari sono inequivocabili, si parla di *scelta* e non di obbligo di eseguire l'ordine criminoso e facendo addirittura riferimento ai regolamenti internazionali e nazionali vigenti all'epoca. C'è qui, un divario indiscutibile rispetto al passato remoto e a quello più recente che rende dimostra esplicitamente la differenza di vedute tra i giudici spezzini e i loro vecchi colleghi. Sull'esecuzione dell'ordine superiore in passato si era parlato di *obbligo* o *necessità*, ma mai si era fatto così chiaramente riferimento alla possibilità di "scelta" che poteva scaturire per motivazioni di vantaggi personali e soprattutto, forse, per motivi di conformismo<sup>267</sup>.

La Corte militare fu ancora più precisa riguardo agli effetti di tale scelta ed evidenziò acutamente che «l'obbedienza agli ordini criminosi da parte di tutti i graduati del reparto *era essenziale per la buona riuscita dell'azione militare che mirava deliberatamente all'uccisione* [il corsivo è mio] delle persone civili reperite nelle località in questione. Pertanto, il rifiuto di obbedienza da parte di uno degli ufficiali o sottufficiali appartenenti ai reparti impiegati quel giorno avrebbe reso necessario un adattamento del piano da eseguire e quindi, anche se non avrebbe certamente impedito l'esecuzione del massacro, avrebbe influito nella sua realizzazione, consentendo a qualcuno degli uccisi di salvarsi la vita». E soprattutto arrivò a concludere che *«una tale scelta avrebbe potuto spingere altri militari del reparto, in particolare fra gli inferiori di grado (alcuni*

---

<sup>266</sup> Sentenza del 7 maggio 2008.

<sup>267</sup> Sulla spinta al conformismo in questi casi vedi anche Christopher R. Browning, *"Uomini comuni..."*, op. cit.

*dei quali già poco persuasi della legittimità di quanto veniva richiesto dai superiori), ad agire nello stesso modo [il corsivo è mio], [...]: in questo senso la scelta di obbedienza di ognuno degli ufficiali e sottufficiali non può che aver rafforzato il proposito criminoso di ogni altro appartenente all'unità militare [il corsivo è mio]»<sup>268</sup>.*

Queste conclusioni sulla probabilità che un eventuale rifiuto di eseguire l'ordine da parte di un militare avrebbe potuto comportare una analoga scelta da parte di qualcun altro è la dimostrazione di come i giudici militari non accettino neanche minimamente la difesa basata sull'impossibilità di disobbedire. È anche una prova di un cambiamento culturale che anni prima sarebbe stato quasi impensabile. Il militare, non trova in questo caso nessuna attenuante a cui appigliarsi e nonostante questo non poche saranno le assoluzioni nel processo a causa della mancanza di riscontri oggettivi, nonostante la Corte ci tenette a chiarire che sicuramente non vi erano dubbi sul fatto che anche gli imputati assolti fossero presenti nei luoghi e nei momenti dove furono consumati gli eccidi. E che questi possano addirittura aver partecipato attivamente alla loro esecuzione.

Ma qui i giudici, forti della consulenza di esperti e della loro presa d'atto degli studi fatti sugli eventi in questione, contestano le conclusioni a cui giunse il Tribunale militare di Bologna che nel 1951 condannò il maggiore Reder per il massacro di Marzabotto. A parere della Corte militare d'appello infatti, «non può essere [...] condivisa la ricostruzione del Tribunale militare di Bologna che attribuisce esclusivamente a Reder, in ordine alle località in cui operarono i militari da lui dipendenti, la responsabilità per l'ideazione e l'attuazione della strage, e prende in considerazione solo come ipotesi che vi sia stato un ordine proveniente dai comandi superiori. [...] In realtà, conformemente ai rilievi sopra effettuati, se anche in località, come Creda e Pioppe di Salvaro, in cui non vi fu nessuna resistenza armata da parte dei partigiani, avvennero, presumibilmente ad opera di militari diversi da quelli delle SS ma con modalità analoghe, episodi gravissimi di violenza ai danni della popolazione civile, ciò implica che l'ordine criminoso non era opera del solo Reder, ma proveniva da comandanti di grado più elevato [il corsivo è mio] (quanto meno dal Comando della 16<sup>a</sup> Divisione ed in particolare dal Comandante generale Max Simon, che infatti, anche e soprattutto per la strage di Marzabotto, fu condannato, il 26 giugno 1947, da un tribunale militare inglese, alla pena di morte, poi commutata nell'ergastolo e, quindi, in pena detentiva temporanea; [...])». A differenza dei giudici militari bolognesi che condannarono Reder, quelli spezzini ricordarono le conclusioni dei processi tenuti dagli alleati (in particolare britannici) che erano il frutto dell'attività investigativa del SIB. Ed inoltre, al contrario della Corte militare di Bologna che escluse e quindi disculpò indirettamente i

---

<sup>268</sup> Sentenza del 7 maggio 2008.

superiori di Reder che invece erano già stati condannati dai tribunali alleati, quella di La Spezia rammentò che «è lo stesso Reder, nell'interrogatorio in data 20 febbraio 1951, a dichiarare che il Generale Simon verso le ore 8:30 comparve presso il suo comando per informarsi sull'andamento delle operazioni»<sup>269</sup>.

La Corte militare spezzina poi, prendendo sempre atto delle conclusioni dei consulenti e del SIB, sottolineò che «d'altro canto è provato che l'operazione antipartigiana nella zona di Monte Sole fu ideata ed ordinata dal I Corpo d'armata paracadutista, da cui la 16ª Divisione SS dipendeva in quel periodo (cfr. deposizione spontanea del gen. Max Simon, in data 20 novembre 1946)». In base a queste dichiarazioni, che sono chiaramente delle prove schiaccianti, era del tutto ingiustificato restringere le responsabilità, visto che è alquanto arbitrario fissare un limite in base al grado ricoperto da chi ha fatto eseguire il reato o vi ha partecipato. È in questo modo che operarono i giudici militari romani nel processo a Kappler e in particolare quelli bolognesi nel caso di Reder.

Ma perché i giudici militari degli anni successivi alla guerra agirono in questo modo quando essendo passato poco tempo dallo svolgersi dei tragici eventi si sarebbe potuto molto più facilmente risalire agli innumerevoli personaggi responsabili di tali avvenimenti? Inoltre vi era la possibilità di sentire numerosi testimoni tra le persone che erano riuscite a scampare al massacro e tra chi, nascosto nei dintorni, aveva potuto vedere senza poter fare niente, chi aveva sparato o chi aveva ordinato di uccidere. Inoltre, le dichiarazioni degli imputati avrebbero potuto dare avvio a numerose indagini nei confronti di altri militari e si sarebbe potuto ricostruire le vicende con una precisione inimmaginabile negli anni successivi. Si sa che motivi politici furono all'origine di tali rallentamenti nei procedimenti e nel loro insabbiamento. Ma per quanto riguarda Kappler e ancora di più Reder pare che si fosse decisi a punire il colpevole, eppure tale intento punitivo sembra non sia stato sufficiente. Certamente l'universo mentale dei giudici ha dimostrato il suo importante apporto perché non si andasse più in là dello strettamente necessario. Ma questa motivazione non pare abbastanza esaustiva per comprendere tale atteggiamento che potrebbe essere definito banalmente come "superficiale".

Molti giudici militari in fondo non erano del tutto convinti nel procedere a incriminare soldati per crimini di guerra. Il concetto stesso di "crimine di guerra" non era ben definibile e nella pratica erano stati pochissimi i processi svoltisi per tali crimini. Si potrebbe obiettare, giustamente, che la condotta dei tedeschi contro la popolazione civile italiana era stata talmente lesiva delle più elementari norme di guerra che risultava impossibile non procedere a una incriminazione dei responsabili. Tuttavia, nella mente dei giudici rimaneva impressa anche la

---

<sup>269</sup> Sentenza del 7 maggio 2008.

questione della guerra partigiana che nella maggior parte dei casi veniva ritenuta irregolare. Molto spesso nelle sentenze la lotta partigiana era fonte di imbarazzo per i giudici e lo sarà addirittura nel primo processo a Priebke. In fondo il diritto internazionale la riteneva illegale e affermare la sua legittimità significava per i giudici fare anche il lavoro del legislatore. Oltretutto questi giudici erano dei militari e quindi mal vedevano l'operato di civili che si sostituivano all'uomo in divisa e che addirittura non rispettavano le norme, codificate e non, di conduzione della guerra. Inoltre, durante le guerre coloniali gli eserciti europei e per ultimo quello italiano in Etiopia, si erano macchiati di crimini orrendi che provocarono non poco imbarazzo da un punto di vista morale. Il soldato tedesco poteva sempre tacciare di ipocrisia il militare togato che lo giudicava. In più l'Italia aveva abbandonato l'alleato con cui si era schierata quando questi sembrava ormai prossimo alla vittoria e le forze armate italiane non avevano certamente brillato per i loro risultati sul campo di battaglia. I giudici militari non erano degli ingenui e sapevano benissimo in quale situazione imbarazzante si trovasse l'Italia dopo la fine della guerra. Era un Paese in ginocchio, sconfitto, che però pretendeva di sedere al tavolo dei vincitori. I giudici militari ben capivano e ben conoscevano le conclusioni delle indagini svolte dagli alleati con il loro SIB e gli stessi alleati avevano fatto presente agli italiani i risultati delle loro indagini che mostravano chiaramente una campagna terroristica nei confronti della popolazione civile italiana organizzata dagli alti comandi tedeschi. A questo si sommava il Processo di Norimberga che si era da poco concluso con la condanna a morte di gran parte dei principali dirigenti del Terzo Reich. Era stato un processo che agli occhi di moltissime persone, soprattutto uomini di legge europei, appariva come la giustizia dei vincitori. E tutti i torti non gli si potevano dare. In più gli alleati, che avevano condotto quei pochi processi contro i grandi ufficiali tedeschi responsabili delle atrocità in territorio italiano, avevano sulla coscienza una condotta della guerra che si poteva definire in vari modi tranne che regolare e pulita. Per quello che riguarda il solo teatro italiano essi avevano iniziato dal 1943 un bombardamento pesante della penisola italiana<sup>270</sup> che durò fino alla fine della guerra provocando più vittime civili delle rappresaglie tedesche. Come se non bastasse gli stessi alleati avevano alimentato massicciamente la resistenza italiana<sup>271</sup> e questo aveva provocato tra i loro stessi giudici non poco imbarazzo quando dovettero giudicare il feldmaresciallo Kesselring, il generale Simon, Mältzer e von Mackensen. A questo si

---

<sup>270</sup> Comunque ben poca cosa rispetto a quelli che colpirono la Germania. Inoltre i bombardamenti, purché non indiscriminati, non erano vietati dalle norme internazionali sulla conduzione della guerra.

<sup>271</sup> Dopo quella sovietica e quella jugoslava, quella italiana era stata la terza lotta partigiana più grande e importante d'Europa, addirittura superiore a quella francese che fino alla fine del 1943 si era limitata a compiere pochi e isolati casi di resistenza che si limitavano per lo più ad atti di sabotaggio.

aggiungevano i numerosi casi di violenza a danno di prigionieri italiani e della popolazione civile commessi dalle stesse truppe alleate<sup>272</sup>.

I giudici militari italiani si trovavano quindi in una situazione alquanto disagiata, soprattutto perché a seconda delle sentenze che avessero emesso si rischiava di provocare conseguenze spiacevoli a danno dei militari italiani colpevoli di crimini di guerra e che erano richiesti a gran voce da più Paesi, in particolare Jugoslavia, Grecia ed Etiopia. Quindi, il vero problema per i giudici militari italiani era che se avessero allargato le indagini ad altri militari tedeschi, sia di grado inferiore che, soprattutto, di grado superiore, si sarebbero trovati tra le mani una “patata bollente” di cui avrebbero dovuto rendere conto al potere politico nel caso tali imputati fossero stati condannati e alla società civile se invece fossero stati assolti o condannati a pene lievi nonostante la gravità dei crimini commessi. A complicare ulteriormente le cose ci sarebbe stata la non remota possibilità di inquisire numerosi fascisti che avevano partecipato direttamente ai massacri o li avevano supportati attraverso l’attività di delatori o di guide delle truppe tedesche nei luoghi degli eccidi. Molti di loro erano rientrati a far parte dell’amministrazione pubblica, in particolare nelle forze di polizia e nelle forze armate che in quel periodo erano impegnate in una delicata fase di ricostituzione. Se fosse saltato fuori che molti dei fascisti imputati di crimini di guerra o di collaborazionismo con i tedeschi erano ritornati a coprire incarichi all’interno dell’apparato statale sarebbero potuti esplodere disordini sociali in una nazione dove vivissimo era il ricordo delle atrocità e il bisogno di giustizia che alle volte si mischiava ai rancori di chi aveva subito torti sia durante la guerra che durante gli anni del regime. E poi, nonostante la vittoria dei partiti d’area liberale e cattolica, la tensione politica nella neo Repubblica italiana era tutt’altro che sopita, vista la delusione di chi aveva combattuto nella Resistenza e non aveva visto realizzarsi il proprio sogno di giustizia sociale e politica.

Tutta questa situazione carica di altissime tensioni politico-sociali avrebbe potuto molto probabilmente significare la compromissione della carriera dei giudici militari. E così, anche in questo caso, probabilmente gli interessi privati di alcuni furono anteposti a quelli pubblici.

---

<sup>272</sup> Nei giorni successivi allo sbarco in Sicilia avvennero diversi sanguinosi eccidi operati dall’armata del generale statunitense. Il più atroce fu quello che avrebbe comandato lo stesso Patton, il quale avrebbe ordinato l’uccisione di circa sessantatre soldati italiani, catturati durante la battaglia per la conquista dell’aeroporto di “San Pietro” a Biscari (oggi Acate). A Comiso i soldati statunitensi fucilarono sessanta soldati italiani e poco dopo cinquanta tedeschi. Più note sono le violenze delle truppe coloniali francesi guidate dal generale Juin che dopo lo sfondamento della Linea Gustav furono lasciate libere di darsi al saccheggio, l’omicidio, il furto e soprattutto gli stupri nella Ciociaria. Tale episodio fu ricordato dal film di Vittorio De Sica, “*La Ciociara*” girato nel 1960. Anche la fucilazione del generale Nicola Bellomo da parte dei britannici che lo avevano condannato a morte per crimini di guerra lasciò una forte ombra di sospetto sulla Corte marziale britannica, soprattutto dopo che il feldmaresciallo Kesselring e il generale Simon erano stati graziati quando invece la loro colpevolezza era stata provata in modo certo, questo provocò molta amarezza tra gli italiani.

Comunque questo non riguardò soltanto tale periodo, ma anche quello che vide svolgersi i processi a carico di Priebke. I giudici militari che nel primo processo non lo condannarono, dimostrarono l'intenzione di chiudere il prima possibile il procedimento visto l'enorme interesse che si era formato intorno ad esso. Si voleva evitare, anche qui, il rischio di emettere sentenze che in un modo o nell'altro avrebbero dato fastidio a qualcuno. I giudici ricevettero addirittura delle minacce se intendevano con il processo a Priebke dare avvio a un processo alla Resistenza (questo a causa dell'attentato di via Rasella). Inoltre era trapelato che il presidente del Tribunale Quistelli riteneva Priebke "tutt'al più" colpevole di omicidio colposo plurimo e così, a seguito della richiesta di ricusazione del giudice da parte del procuratore militare Intelisano e delle parti civili (che però fu respinta), l'immagine della Corte fu compromessa. Dopo la scarcerazione di Priebke il ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick intervenne per bloccare la scarcerazione dell'imputato e poi l'intervento della Cassazione portò a un nuovo processo e alla condanna dell'imputato sia in prima grado che in appello (dove gli fu comminato l'ergastolo). Tutto questo su l'onda di una rabbia popolare che aveva portato a un vero e proprio tumulto, oltre che su quella dell'indignazione di gran parte dell'opinione pubblica mondiale.

Lo svolgimento dei processi a Priebke sono la prova di cosa volesse dire per un magistrato militare avere a che fare con determinati reati che oltretutto avrebbero potuto portare sul banco degli imputati personaggi anche più importanti sia per il grado che rivestivano che per il ruolo svolto nei numerosi eccidi nazifascisti che insanguinarono l'Italia fin dall'8 settembre 1943.

Ma negli ultimi anni la situazione è sicuramente cambiata in favore dell'accertamento della verità e delle colpe come il Tribunale militare di La Spezia, più di ogni altro, ha dimostrato. Sempre nella sentenza della Corte militare d'appello per il caso di Marzabotto, si può infatti ancora rilevare come i giudici militari, a differenza di molti loro predecessori, siano stati molto decisi nel punire gli imputati. Ad esempio l'aiutante maggiore Albers aveva fatto presente che nel dopoguerra le autorità inquirenti, pur perseguendo Reder, avevano ritenuto di non promuovere alcun processo penale nei suoi confronti (pur essendo a conoscenza di informazioni sostanzialmente corrispondenti a quelle che hanno portato, a quest'ultima azione penale). Ma questa motivazione, secondo la Corte d'appello militare spezzina, «non appare particolarmente significativa» visto che consciamente si affermò che «oggi l'orientamento degli organi di giustizia si è indirizzato verso un maggiore rigore nell'accertamento delle responsabilità per crimini di guerra, non ritenendosi ammissibile che militari, i quali rivestano gradi di ufficiale o sottufficiale, possano giustificare la partecipazione ad un crimine scaricando ogni responsabilità

sui superiori, ovvero sui militari di truppa che abbiano materialmente compiuto le condotte di omicidio»<sup>273</sup>.

Ma è a questo punto che il Tribunale militare di La Spezia dimostra la “*intenzionalità*” dei giudici militari del passato di non voler agire contro i responsabili di tali crimini. Infatti la Corte dichiara esplicitamente che «*la normativa che oggi si applica è tuttavia la stessa già in vigore al tempo del processo Reder e che prevede, nel caso di concorso di persone, come sopra osservato in termini generali, la responsabilità di chiunque abbia partecipato alla realizzazione del crimine, quale che sia l'anello occupato nella catena gerarchica* [il corsivo è mio]»<sup>274</sup>.

Insomma, non vi erano solamente motivi politici tra quelli che portarono allo svolgersi di processi alquanto insoddisfacenti o a impedire che fossero addirittura svolti. Ma vi furono anche impostazioni culturali che influirono pesantemente. E non da ultimo non venne a mancare quella “*intenzionalità*” degli addetti ai lavori nel non voler procedere ad approfondire i pochissimi processi che videro la luce o a tentare di svilupparne di nuovi. Questo per paura di trovarsi di fronte a un compito che avrebbe potuto comportare notevoli rischi per la loro carriera e forse in alcuni casi anche per la loro vita.

## 2. *Mentalità e continuità.*

Dunque, un fattore che minò lo svolgersi dei processi negli anni che seguirono la fine della guerra fu l'impostazione con cui molti giudici affrontarono il tema dei crimini di guerra.

Essendo molti di loro formati sotto il regime fascista questo aveva fatto sì che avessero avuto a che fare con un diritto che, se non si poteva definire strettamente fascista in tutti i suoi ambiti, sicuramente aveva iniziato a subire una concreta modificazione in previsione di una sua totale fascistizzazione. A differenza del diritto tedesco, quello italiano trovava ancora un'ancora di salvezza nella struttura del sistema politico e istituzionale italiano. Se si poteva definire il Terzo Reich il modello politico che più di ogni altro si era avvicinato al modello perfetto di “Stato totalitario”, allo stesso modo non era etichettabile l'Italia fascista. In Italia infatti Mussolini era “solamente” capo del Governo, anche se ininterrottamente da anni e senza votazioni popolari, ma non ricopriva il grado istituzionale di capo dello Stato che invece era di competenza del re Vittorio Emanuele III. Con questa carica il re era contemporaneamente comandante supremo delle forze armate e inoltre sotto le armi si giurava fedeltà al sovrano e non al Duce. La

---

<sup>273</sup> Sentenza del 7 maggio 2008.

<sup>274</sup> Ibid.



fascistizzazione delle forze armate era stata spesso intralciata dalle alte cariche militari che vedevano con forte disprezzo la milizia fascista che osava contrapporsi all'esercito per quanto riguardava il monopolio dell'uso delle armi. Inoltre, non vi era stata una completa fascistizzazione della società come era avvenuto in Germania<sup>275</sup>. In Italia vi erano ancora settori della società che tendevano a muoversi abbastanza liberamente, anche se sotto il continuo controllo del regime. Ed infine il fascismo doveva continuamente tener conto della Chiesa e del radicatissimo cattolicesimo che tendeva a controbilanciare il fascismo nell'educazione dei giovani. Questo era particolarmente evidente nelle campagne dove esisteva un mondo contadino che a differenza di quello cittadino aveva tradizioni secolari che erano ben difficili da sradicare. Per quello che riguarda il diritto, gran parte degli studiosi e il mondo accademico in generale, si erano sottomessi alle direttive che venivano da Roma e che miravano a portare a termine la "gloriosa rivoluzione fascista". Tuttavia, non si poteva certamente ribaltare in brevissimo tempo la visione del diritto italiano che affondava le radici non solo in quello antico-romano ma anche nella nuova visione del singolo individuo cittadino che godeva di chiari diritti anche di fronte alla legge e che era sorta con l'affermarsi delle concezioni illuministiche. Comunque, restava il fatto che anche il diritto aveva imboccato la via della fascistizzazione e di questo ne risentiva in primis chi faceva del diritto la propria professione.

Se ci si addentrasse nelle normative che erano mutate con l'affermarsi del fascismo non ci si toglierebbero più le gambe e la riflessione si discosterebbe troppo dall'ambito prettamente storico. Già basandosi sulle sentenze, come è stato fatto in questa ricerca, è molto facile imboccare la strada del diritto e far fatica a ritornare su quella della storia strettamente intesa, figuriamoci se si volesse analizzare nei particolari i vari codici di legge che regolavano la vita dello Stato fascista e dei suoi sudditi oramai ridotti a degli pseudo - cittadini.

Analizzare i codici ed estrapolarci i ragionamenti che hanno portato alla loro creazione è sì un lavoro titanico, ma certamente utilissimo a comprendere quale era la visione del mondo che aveva la classe dirigente, e in parte anche il resto della popolazione, di un determinato periodo e di un determinato luogo. Non a caso, studiando la storia della cultura, ci si imbatte in analisi delle strutture politiche vigenti all'epoca e in quelle delle discussioni degli intellettuali sul ruolo che doveva avere un gruppo o un singolo in una determinata società. Chi studia l'Illuminismo e l'epoca del Costituzionalismo sette-ottocentesco non può evitare di confrontarsi con i trattati

---

<sup>275</sup> Non è un caso che i tedeschi combatteranno fino all'ultima "cartuccia" prima di arrendersi alle forze alleate. Inoltre la resistenza al nazismo era stata alquanto blanda. I casi più noti furono il tentato colpo di Stato del luglio 1944 ad opera di un piccolo gruppo di cospiratori che tentarono prima di tutto di uccidere Hitler e che trovarono nel colonnello Claus Schenk von Stauffenberg una delle menti principali. Un'altra opposizione fu quella politico-culturale non violenta di un gruppo cristiano chiamato "*La Rosa Bianca*" formato da cinque giovani studenti e da un professore dell'Università di Monaco di Baviera che furono attivi dal giugno 1942 al febbraio 1943, fino a quando non vennero arrestati e giustiziati.

scritti da Montesquieu tra cui il suo famosissimo “*La separazione dei poteri*”, o in Rousseau con il “*Contratto sociale*”, oppure in Voltaire con le “*Lettere filosofiche*” e così via.

Dunque, dare un’occhiata a come si stava strutturando il diritto nell’Italia fascista può permetterci di comprendere meglio da dove poteva porsi l’ottica di un giurista che trattando di crimini di guerra non si trovava a giudicare l’azione di singoli contro altri singoli, ma bensì l’operato di uno Stato che operava in una situazione estrema come quella di un immane conflitto mondiale dove anche l’individuo pretese di avere voce in capitolo. La seconda guerra mondiale infatti portò a un ribaltamento non solo degli equilibri mondiali con il declino della vecchia Europa, ma anche di una visione generale della vita con il definitivo affermarsi, almeno in linea teorica, della inviolabilità dei diritti del singolo rispetto anche alla comunità di cui fa parte e in particolare, il diritto a contestare e lottare, anche questo teoricamente, contro il potere costituito.

Dopo quasi vent’anni di un regime fascista che aveva soppresso le libertà personali, instaurato la dittatura, gestito la vita pubblica dei singoli e, in parte, anche quella privata per quanto riguarda sul come doveva essere e operare la “famiglia-modello”, allo scoppio del secondo conflitto mondiale anche per la giurisprudenza il punto di partenza era, o doveva essere, lo Stato totalitario<sup>276</sup>.

Secondo la concezione dell’autorità fascista e conseguentemente della legge, non si poteva basare il diritto partendo dall’individuo come creatore di legge e di regole. I codici penali che si susseguirono lungo il secolo decimonono sono essenzialmente i codici dell’ideale illuminista tradotti in principi giuridici. La stessa idea di Costituzione modernamente intesa che regolava e che regola tuttora la struttura e le leggi della nazione occidentale (ma non solo) trova nel pensiero illuminista il centro di gravità indiscusso. In Italia, prima del fascismo, l’espressione più tipica di tale concezione fu il codice zanardelliano di diritto penale sostanziale del 1889 e il codice di diritto penale processuale, recante il nome di Finocchiaro Aprile, del 1913. Invece secondo il pensiero fascista era lo Stato la base su cui costruire il diritto. Questo perché, sempre secondo la concezione fascista, era lo Stato che creava la società, visto che non c’è società senza un’autorità “super-individuale”<sup>277</sup>.

Per il fascismo lo Stato non era un mezzo per gestire la società, o meglio, non era la comunità che creava lo Stato per raggiungere determinati scopi. Per il giurista fascista lo Stato era sia il mezzo che il fine. Senza di esso non sarebbe stata possibile la società e avrebbe regnato l’anarchia, la barbarie.

---

<sup>276</sup> Giuseppe Maggiore, “*Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*”, in “*Rivista italiana di diritto penale*”, vol. XVII, 1939.

<sup>277</sup> Ibid., p. 144.

Lo Stato era una persona vera, non finta, perché s'incarnava nella personalità stessa del suo capo, il Duce. Esso non si fondava sull'astratta autorità della legge, «ma sul prestigio di una persona fisica, armata di volontà e di coscienza, che è quella del Duce»<sup>278</sup>. Quanto alla sua sostanza, «lo Stato totalitario è nazione, popolo, razza»<sup>279</sup>.

Dunque, da tali affermazioni non si può che dedurre che per il diritto fascista esisteva solamente lo Stato<sup>280</sup>. L'individuo non era minimamente contemplato, se non come soggetto passivo.

Se era così per quanto riguarda il diritto interno, figuriamoci che cosa poteva rappresentare, per il giurista fascista, l'individuo di fronte al diritto internazionale. Egli era l'equivalente di una illusione che oltretutto si faceva fatica anche solo ad immaginare. L'individuo era un quasi niente in un universo dove si confrontavano e soprattutto si scontravano numerose galassie, ovvero gli Stati.

Per il diritto fascista l'uomo moderno viveva non solo nello Stato ma per lo Stato. Dunque, se l'uomo era solamente una parte dello Stato, o meglio un suo prodotto, un eventuale processo che avesse osato rifarsi al diritto internazionale e quindi generalmente un processo contro un militare o un altro funzionario dello Stato, non poteva che avere una matrice sostanzialmente politica. È anche vero che il diritto, oltre a rispecchiare una concezione soggettiva della morale è spesso anche il prodotto di una visione politica della società. Sul terreno della giurisprudenza qualsiasi governo ha lasciato il suo segno, anche se in seguito le leggi da lui emesse sono state abolite o modificate da chi lo ha seguito. Per il fascismo questa visione del diritto che si basa in parte su una concezione politica, è portata all'estremo. La stessa richiesta, che da più parti proveniva, di riforma del codice penale, fu portata in porto dal fascismo<sup>281</sup>. Tra i giuristi era ben chiaro che fino a quel momento la coscienza giuridica era sgorgata dalla rivoluzione francese e quindi era normale che senza una grande svolta politica, «non è possibile alcuna rivoluzione o riforma nel campo del diritto»<sup>282</sup>. Con il fascismo le distanze tra politica e diritto si accorciarono così tanto che i due elementi divennero quasi inscindibili, tanto da arrivare a dire che il giurista doveva fare “più politica e meno dogmatica”.

---

<sup>278</sup> Giuseppe Maggiore, *“Diritto penale totalitario nello Stato totalitario”*, op. cit., p. 144.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Non è un caso l'ideazione del motto mussoliniano: “Tutto nello Stato, niente fuori dello Stato, nulla contro lo Stato”.

<sup>281</sup> In Italia vi fu una terza riforma che regolamentava il processo penale. Il codice a cui questa riforma darà vita è noto come “Codice Rocco”, dal nome del ministro della giustizia dell'epoca, Alfredo Rocco. Pur variamente modificato nel corso degli anni (interventi mirati soprattutto all'eliminazione di quelle norme in cui era maggiormente evidente l'impronta del regime fascista), anche in seguito alle sentenze della Corte costituzionale, il Codice penale del 1930 è tutt'ora in vigore.

<sup>282</sup> Giuseppe Maggiore, *“Diritto penale totalitario nello Stato totalitario”*, op. cit., p. 142.

Insomma, quale era la concezione dello Stato, tale era la conformazione del diritto penale. In fondo era, e forse lo è ancora, la politica che alimentava il diritto in ogni suo momento: legislazione, interpretazione ed esecuzione.

Per i fascisti e per i nazisti non solo il diritto ma anche la giustizia, che è un concetto più strettamente filosofico, non potevano essere che intesi come “atto politico”. Ed è con questa concezione che intesero la motivazione che portò all’istruzione del processo di Norimberga e di tutti gli altri processi svoltisi in Europa e nell’Estremo oriente a carico dei “presunti” criminali di guerra.

Allora come ci si doveva rapportare quando si intentava un processo che sul banco degli accusati vedeva degli imputati incriminati per azioni che potevano essere riconducibili al loro Stato di appartenenza? Erano quindi processi che potevano portare ad applicare normative che rientravano nel cosiddetto “diritto internazionale”?

Secondo l’uomo di legge fascista che era anche esecutore e propugnatore di una ideologia politica, «lo Stato si difende, con la guerra, dalle aggressioni di uno Stato nemico. Ma è ridicolo parlare di una guerra dello Stato contro l’individuo delinquente, *che sta con lui in rapporti di assoluta subordinazione, mai di parità* [il corsivo è mio]»<sup>283</sup>. Quindi, secondo il giurista fascista non esisteva nessuna interazione tra lo Stato e l’individuo. Veniva contestato il dualismo tra società e Stato a cui si dava radici individualistiche e si riteneva assurda la difesa di una società contro lo Stato. La società non poteva e non doveva essere un ordine di individui al di fuori dello Stato, altrimenti sarebbe divenuta nientemeno che un paravento del diritto dell’individuo.

Allora, non si poteva punire lo Stato perché non c’era niente all’infuori di lui. Lo Stato poteva essere concepito come un dio che a differenza di quello teologico agiva alla luce del giorno e rivendicando direttamente il suo operato. E come un dio allo stesso tempo risultava un’entità astratta che tutt’al più si incarnava nel suo condottiero, il Duce.

Il soggetto che può essere offeso è solo Stato, come persona e autorità che ha posto la legge. E quest’ultima, essendo un’entità astratta, non può essere offesa. Addirittura il delinquente comune tradisce il dovere di fedeltà e di obbedienza che lo lega allo Stato. «Ogni delitto è dunque un delitto di fellonia, un *crimen lesae maiestatis*: ogni delitto è, in fondo, *un delitto politico* [il corsivo è mio]»<sup>284</sup>.

Se quindi nella concezione fascista del diritto anche il delinquente comune nel momento che delinque commetteva un delitto politico, figuriamoci se non lo faceva un militare o un dirigente di Stato. Dunque, il voler processare un militare per crimini di guerra non poteva che essere il risultato di un intento politico e conseguentemente, secondo la concezione fascista, c’era poco o

---

<sup>283</sup> Giuseppe Maggiore, “Diritto penale totalitario nello Stato totalitario”, op. cit., p. 154.

<sup>284</sup> Ibid., p. 155.

niente di “giustizia” nel processo penale, che risultava in questo caso specifico un processo prettamente politico. È con questa base di partenza che i giudici italiani del dopoguerra, oltretutto se erano militari formati sotto il regime, si approcciarono ai processi contro i tedeschi e i fascisti. «Con il processo lo Stato non si difende dal delinquente e neppure – almeno come scopo principale – mira a correggerlo, per bonificarlo in quanto individuo, ma riafferma con la pena la sua autorità e maestà offesa»<sup>285</sup>. Così intendendo l’azione della giustizia, delitto e pena non potevano che avere solamente un valore politico.

Il potere nella nazione fascista non poteva essere diviso in nessun modo. Si poteva ammettere che la funzione legislativa giudiziaria ed esecutiva fossero distinte, ma l’errore era quello di considerare queste funzioni come poteri separati, come tanti scompartimenti stagni, quando invece il potere dello Stato era concepito come uno e indivisibile. Questo consisteva nel governo effettivo e nella sua sovranità.

Una massima a cui i difensori degli imputati incriminati fecero riferimento, a Norimberga principalmente ma anche in numerosi processi a livello nazionale, era la nota “*nullum crimen sine lege*”. Questo principio di garanzia difficilmente contestabile, garantisce effettivamente l’imputato da eventuali soprusi da parte dell’autorità giudicante. Come già detto però, dopo la seconda guerra mondiale ci si trovò a giudicare la politica di un regime [quello nazista] che in fatto di crudeltà non aveva avuto eguali nella storia. Il sistema di sterminio nazista non era minimamente paragonabile all’universo concentrazionario sovietico e si usasse le cifre dei morti, come qualcuno ha fatto<sup>286</sup>, che un sistema politico ha provocato allora quello nazista sarebbe uno dei più docili in confronto a quello comunista e liberista. Per non parlare del numero dei morti che le stesse religioni hanno provocato<sup>287</sup>.

Comunque, il principio che vieta di emettere una condanna per un’azione che non è stata sanzionata come illegale dalla legge è stato analizzato anche sotto il fascismo. Anche il Codice

---

<sup>285</sup> Ibid., p. 156.

<sup>286</sup> Alquanto scadente vista l’impostazione di carattere emotivo data concentrandosi su singoli fatti personali (come in un romanzo) e con un mancata riflessione sulle motivazioni che avevano portato a tali crimini è il libro curato dallo storico francese Stéphane Courtois “*Le Livre noir du communisme: Crimes, terreur, répression*”, 1997. Il libro è una raccolta di saggi scritti da diversi accademici e ricercatori del CNRS francese. Tale libro, più che alla divulgazione storica, è servito come mezzo di propaganda in molti Paesi da parte di gruppi politici di destra e di centrodestra. Tale metodo è stato usato notevolmente anche in Italia da parte del partito di “Forza Italia” ed ha avuto una notevole rilevanza anche nei mass media.

Tuttavia di “Libri neri” ne sono stati scritti anche sul capitalismo e il cristianesimo. E anche in questi i morti si contano a milioni e in cifre ben maggiori. A loro però non è stata riservata nessuna pubblicità da parte di televisioni e giornali italiani, sia di destra che di sinistra.

<sup>287</sup> Lo sterminio di intere comunità per motivi che, a primo acchito sembravano solamente di matrice religiosa non si contano. In Europa basta pensare alla guerra dei trent’anni o le guerre tra protestanti e cattolici all’interno degli stessi Stati. In America il genocidio dei nativi americani fu all’inizio benedetto dalle autorità religiose se questi non volevano convertirsi. Le crociate sono un altro esempio. Ma anche lo stesso colonialismo europeo che travolse in particolare l’Africa era spinto, tra l’altro, anche da motivazioni cosiddette di “civiltà” che riguardavano anche l’aspetto religioso, visto che quasi tutti gli africani professavano religioni animiste caratterizzate da numerose e fortissime superstizioni.

Rocco non si era sottratto a tale principio, tuttavia non sono mancate contestazioni in proposito e all'atto pratico gli "uomini di legge" si resero conto che era molto facile incriminare un soggetto se questi creava problemi al potere costituito.

Secondo molti giuristi dell'epoca la questione del "*nullum crimen sine lege*", come il diritto in generale, andava posta non su un terreno strettamente giuridico, ma bensì politico. Infatti chi operava nel campo della legge doveva chiedersi se tale principio era compatibile con lo Stato totalitario o se stava con esso in termini di contraddizione. La risposta data non lasciò dubbi: «Se il magistero punitivo è il massimo potere che lo Stato ha nelle sue mani per esercitare la sua autorità, poiché è un diritto armato, un vero *jus gladii*, è inconcepibile che lo Stato totalitario consenta [di] spogliarsene per un malinteso riguardo ai diritti dell'individuo delinquente. Uno Stato totalitario che non può tollerare alcun limite alla sua attività, tanto meno può consentire ad esautorarsi, quando quell'autorità è diretta alla persecuzione della delinquenza»<sup>288</sup>. In tale risposta si può non solo rinvenire la libertà da parte dell'autorità di applicare liberamente una pena e quindi anche una eventuale rappresaglia, ma si può leggere chiaramente che lo Stato non ha limiti se non la sua stessa forza che può essere scavalcata solamente da un altro Stato. Per il nazifascismo «la legge non è lo Stato, ma una espressione, tra le altre, della sua volontà. *Quello che conta veramente è la volontà dello Stato, che è la legge di ogni legge* [il corsivo è mio]»<sup>289</sup>. In sostanza, nessuna legge può far sì che lo Stato abdichi alla sua potenza.

Così, almeno in linea teorica il principio che vieta di condannare qualcuno in base a un atto che non è ritenuto reato nel momento che viene consumato, è stato aggirato. Ma anche in pratica il fascismo, come il nazismo, non si pose problemi a sanzionare che «lo Stato totalitario comanderà, invece, ai suoi giudici di punire, *creando essi la norma mancante* [il corsivo è mio]»<sup>290</sup>. Ma il giurista è ancora più esplicito e fuga ogni dubbio quando afferma che: «Il giudice non sbaglierà mai, né farà un uso arbitrario della sua podestà, quando, interpretando la volontà, sia *pure formalmente inespressa, dello Stato e del suo capo* [il corsivo è mio], castigherà il delinquente che si ribella contro lo Stato. In caso di incertezza di diritto egli si accosterà al principio *in dubio pro republica*, che prende il posto, nello Stato totalitario, dell'antico *in dubio pro reo*»<sup>291</sup>. Quindi, anche il principio dell'impunibilità in mancanza di una legge a cui tanti si erano appellati aveva già iniziato a cedere violentemente sotto il governo fascista e di questo i giuristi formati sotto il regime non potevano non tenerne conto. L'unico appiglio a cui potevano appellarsi se non volevano condannare degli uomini per crimini di guerra era di rifarsi

---

<sup>288</sup> Giuseppe Maggiore, "*Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*", op. cit., p. 158.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Ibid., p. 159.

<sup>291</sup> Ibid.

al diritto internazionale dove non si riconosceva (almeno esplicitamente) che sul banco degli imputati potesse stare un singolo o più individui che dal punto di vista giuridico (ma non simbolico) rappresentavano solamente se stessi, anche se militari.

### 2.1. *La magistratura contro i partigiani.*

Alla fine della guerra l'Italia era, sotto ogni punto di vista, in una situazione di disastro o di forte precarietà. Eccezione non faceva la magistratura che doveva affrontare numerosi compiti con il poco personale che si trovava a disporre in rapporto a una mole di lavoro immensa come mai era accaduto nella storia del pur sempre giovane Stato italiano. Se si voleva agire in fretta e riavviare la macchina burocratica e amministrativa dello Stato senza appoggiarsi eccessivamente sugli aiuti degli alleati, era molto difficile fare a meno delle migliaia di persone che gestivano la complessa macchina statale ad ogni livello. Ovviamente molti di loro, essendo per di più dipendenti dello Stato, avevano alle spalle un'attiva collaborazione con il regime fascista che non era venuta meno neanche durante l'occupazione tedesca. Difficilmente ci si poteva definire antifascista se si era continuato ad operare all'interno degli ingranaggi statali durante il ventennio e se durante l'occupazione non si aveva collaborato con l'attività delle forze resistenziali. Di antifascisti con queste "credenziali", in particolare nei livelli alti e medio-alti della gerarchia statale, non ce ne erano poi molti. Ed è per questo che sin dai primi mesi della lotta di Liberazione la composizione e le modalità di funzionamento degli organi giudiziari apparvero come uno dei temi di fondo su cui si sarebbe misurata l'effettiva volontà di rottura rispetto al regime fascista. Sin dall'inizio all'interno del CLN era presente la consapevolezza che l'efficacia della repressione penale dei crimini nazifascisti era strettamente legata alla natura dell'organo giudiziario competente a svolgere tale funzione. Tuttavia, la linea di continuità con le tradizionali strutture giudiziarie prevalse. Questo non significa assolutamente che i giudici erano in generale dei fascisti che alla fine della guerra erano saltati sul carro dei vincitori per avere salva la carriera e, in qualche caso, la vita. Ovviamente, come in tutti i gradi della società non mancarono soggetti del genere, ma da qui a generalizzare su un'intera categoria ce ne corre.

Gli studi sulla continuità tra la giustizia sotto il regime fascista e quella nell'Italia repubblicana non sono pochi, ma neanche molto numerosi<sup>292</sup>. Uno studio molto interessante che mostra il modo di operare dei giudici italiani nel dopoguerra nei confronti dei crimini perpetrati durante

---

<sup>292</sup> Il tema della continuità è ampiamente affrontato da C. Pavone, *"La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini"*, in Aa. Vv., *"Italia 1945-'48. Le origini della Repubblica"*, Torino 1974; M. Flores, *"L'epurazione"* in Aa. Vv., *"L'Italia dalla Liberazione alla Repubblica"*, Milano 1977. La mancata epurazione della magistratura venne denunciata anche nei primissimi anni dopo la Liberazione: vedi per tutti Pietro Calamandrei, *"Restaurazione clandestina"*, ed. Il Ponte, 1947; L. Bianchi d'Espinosa, *"Il caso Pilotti"*, ed. Il Ponte, 1947.

l'occupazione tedesca, in particolare quelli fascisti ma anche quelli partigiani, è quello operato sulle sentenze della magistratura piemontese<sup>293</sup>, ma non purtroppo su quelle di tutto lo Stato in generale. Questo perché in ambito nazionale le ricerche sono alquanto misere, visto tra l'altro che leggere sentenze e analizzarle accuratamente per poi compararle tra loro non è in generale una delle attività più stimolanti. A questo si somma una certa distanza che fino a poco tempo fa c'è stata tra l'attività giuridica e quella che storica per il pericolo di sovrapposizioni tra i due ambiti. I processi ai crimini di guerra che si sono svolti negli ultimi anni in Italia hanno invece favorito un significativo cambiamento di rotta che ha permesso di fare incontrare e collaborare le due attività. Tuttavia, una visione abbastanza chiara dell'operato dell'apparato giudiziario nel Piemonte del dopoguerra può tornare utile per comprendere come operarono i magistrati italiani che gestirono la giustizia dopo la più cruenta guerra civile italiana.

La volontà di rottura con le vecchie strutture giudiziarie si tradusse nella creazione di un organo di giustizia straordinario, denominato Corte d'assise del popolo, in cui la componente politica e di estrazione popolare prevaleva nettamente su quella burocratica. Ma il 22 aprile 1945, ancora prima della fine dell'occupazione tedesca, il governo centrale emanò il decreto legislativo n. 142, in aperta concorrenza con le Corti d'assise del popolo. Tale decreto istituì le *Corti straordinarie di assise* competenti a giudicare i reati di collaborazionismo con l'invasore tedesco.

Malgrado l'etichetta di Corti straordinarie, il decreto legislativo del governo centrale svuotò il significato di rottura che il CLN aveva voluto imprimere alle Corti d'assise del popolo. I nuovi organi di giustizia delineati dal governo centrale erano infatti sottoposti al rigido controllo della magistratura ordinaria: il loro presidente poteva essere solo un magistrato, avente per di più la qualifica di consigliere di appello, cioè persona che, non fosse altro che per motivi generazionali, si era formata e aveva fatto carriera durante il ventennio fascista<sup>294</sup>. Come se non bastasse la designazione dei giudici popolari non era più di esclusiva spettanza dei vari CLN provinciali, ma era filtrata attraverso la scrematura operata del presidente del tribunale. Significativa era poi l'omissione di qualsiasi richiamo ai requisiti di lealtà politica dei magistrati chiamati a presiedere le Corti straordinarie e a far parte degli uffici del pubblico ministero. Tale omissione era dovuta probabilmente ad una realistica valutazione della situazione, essendo certamente impossibile, come già detto, trovare un numero sufficiente di magistrati con "ineccepibili precedenti politici" e cioè non compromessi in qualche modo con il passato regime.

---

<sup>293</sup> Luigi Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, "Giustizia penale e guerra di liberazione", in "Istituto storico della Resistenza in Piemonte", a cura di Guido Neppi Modona, ed. Franco Angeli, Milano 1984, in collaborazione con il Consiglio regionale del Piemonte.

<sup>294</sup> Ibid., p. 19.



Le premesse istituzionali che connotano gli organi giudiziari chiamati ad applicare le sanzioni contro il fascismo risolvono dunque il problema in termini di continuità, sia sul terreno della struttura delle Corti straordinarie d'assise, che seguono fedelmente il modello delle Corti d'assise allora in funzione, sia, soprattutto, sul terreno degli uomini, in quanto la componente burocratica dei magistrati di carriera, cresciuti e formati durante il regime fascista, prevale nettamente sulla componente politica e popolare. In Lombardia, addirittura, non si era proceduto all'imminente sostituzione dei massimi dirigenti degli uffici giudiziari e l'organizzazione delle Corti straordinarie d'assise era rimasta affidata agli stessi magistrati che avevano amministrato la giustizia durante il periodo della Repubblica Sociale italiana<sup>295</sup>.

Se a livello di giustizia ordinaria si era giunti a un quasi nulla di fatto, tanto meno si era fatto per favorire l'epurazione a livello di giustizia militare. L'ambito militare aveva una visibilità molto più ridotta rispetto a quello civile e i controlli stessi dei partiti e della società più in generale erano generalmente molto blandi. Dunque, era molto più facile passare inosservati se si indossava la toga militare che quella civile. Oltretutto in un ambiente militare il concetto di autorità era dato per scontato rispetto all'ambiente civile ed eventuali soprusi potevano passare molto più facilmente in sordina, soprattutto se poi questi erano avvenuti durante un periodo di guerra dove i processi davanti alle Corti marziali raggiungevano cifre inimmaginabili rispetto al periodo di pace. Così, gli stessi uomini che riuscirono a mantenere le loro posizioni nella giustizia militare furono generalmente gli stessi che furono incaricati di procedere contro i soldati tedeschi accusati di crimini di guerra nei confronti dei militari e dei civili italiani. Come si è visto, tra questi giudici vi era una radicata concezione della legittimità collegata al ruolo che gli imputati ricoprivano nelle loro forze armate e quindi rispetto alle normative, scritte e consuetudinarie, del diritto internazionale. Tale posizione venne rafforzata dal comportamento dei magistrati ordinari che operarono nelle Corti straordinarie d'assise. Infatti gli atteggiamenti giurisprudenziali di fondo delle Corti straordinarie d'assise possono riassumersi nella tendenza a colpire severamente gli "eccessi" della guerra civile contro i partigiani, ma non le attività e le responsabilità istituzionali del governo di Salò, quasi a riconoscere agli uomini che ricoprivano le tradizionali cariche nell'amministrazione civile e militare una sorta di immunità collegata al loro ruolo "ufficiale" negli apparati burocratici su cui si reggeva la Repubblica Sociale italiana<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> Sull'insoddisfazione delle forze della Resistenza per le carenze dell'amministrazione della giustizia in Lombardia vedi G. Grassi, "Documenti sull'attività di Aurelio Becca a Milano nel periodo successivo alla Liberazione", in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1974.

<sup>296</sup> Luigi Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, "Giustizia penale e guerra di liberazione", op. cit. p. 22.

Questo non significa assolutamente che non venga messa in discussione le responsabilità degli apparati politici e militari della Repubblica di Salò, che invece, proprio a causa della discutibile “presunzione di responsabilità” vengono comunque perseguitati, ma la magistratura mostra eccessiva cautela nell’applicare questa scelta di politica legislativa anche agli esponenti di minore rilievo dell’apparato amministrativo e politico della Repubblica mussoliniana. Al contrario, le sentenze relative a specifici episodi di violenza e di ferocia di cui si macchiarono i fascisti, sia contro i partigiani che contro le popolazioni inermi, denotano una severità adeguata all’ancora vivissimo ricordo della violenta repressione nazifascista.

Per quanto riguarda la magistratura italiana e in particolare quella piemontese a cui finora si è fatto riferimento, nella sua attività giudiziaria non si trovano tracce particolarmente profonde riguardo alla progressiva restaurazione e normalizzazione che si sviluppò in Italia dopo la caduta del Governo Parri e soprattutto dopo l’estromissione dei partiti di sinistra dal governo (primavera del 1947). È vero che si assiste ad un aumento dei casi in cui vengono concesse le attenuanti generiche e poi, a partire dalla primavera del 1946, ad una più frequente derubricazione dei titoli di reato contestati (dal più grave collaborazionismo militare al collaborazionismo politico e all’associazione antinazionale), ma rimane comunque ferma la linea delle severe condanne per i singoli reati di violenza alle persone e contro il patrimonio.

È quindi probabile che questa attenuazione del rigore repressivo sia da ascrivere non tanto al mutamento del clima politico, quanto all’influsso esercitato dalla Corte di cassazione, che proprio a partire dai primi mesi del 1946 inizia la sua sistematica attività di vanificazione e di demolizione delle sentenze delle Corti straordinarie d’assise, mediante il loro annullamento o il rinvio del processo a sedi giudiziarie poste in località che, per essere rimaste meno coinvolte nella guerra di liberazione, dessero maggiori garanzie di un più benevolo trattamento nei confronti degli imputati<sup>297</sup>.

È interessante notare, proprio riguardo all’influenza del fattore “personalistico” già accennato, che inoltre allora vigeva un sistema di avanzamento di carriera che faceva perno sull’esame delle sentenze emesse dai giudici inferiori da parte di commissioni formate da consiglieri di cassazione. Ne consegue quindi che organi giudiziari presieduti da giudici di carriera con la qualifica di consiglieri di appello fossero particolarmente sensibili agli orientamenti della Corte di cassazione e che i mutamenti giurisprudenziali derivino più dai meccanismi di adeguamento dei giudici inferiori, caratteristici di una magistratura dell’epoca ancora organizzata gerarchicamente per quanto riguarda le promozioni e cioè controllata dai giudici superiori, che dal variare del clima politico generale.

---

<sup>297</sup> Luigi Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, “*Giustizia penale e guerra di liberazione*”, op. cit. p. 26.

Questa conclusione trova da un lato conferma nel fatto che nei confronti dei reati “comuni” gli atteggiamenti di rigore delle Corti straordinarie d’assise e in seguito delle sezioni speciali delle Corti d’assise non subiscono mutamenti di rilievo, dall’altro nella constatazione che si sviluppa un contrasto sempre più evidente con le posizioni della Cassazione, tesa a svuotare e sabotare le sentenze dei giudici di primo grado anche quando queste si limitavano ad applicare le giuste sanzioni a feroci aguzzini e torturatori delle bande nere<sup>298</sup>. Generalmente i giudici “locali” colpiscono gli episodi più feroci e sanguinari della repressione antipartigiana, rispondendo entro i limiti della loro estrazione tecnico-burocratica, alla domanda di giustizia che saliva dalle popolazioni martoriate dalla guerra civile. Al contrario, i giudici della Cassazione romana, la cui compromissione con il regime era stata certamente maggiore, operarono una scelta non solo di continuità con gli apparati del regime, ma addirittura di copertura dei reati comuni commessi dai nazifascisti.

In questo caso il contesto sociale, sia della guerra che del ventennio fascista, ha sicuramente giocato un ruolo fondamentale nella mentalità dei giudici.

Non infatti fu un caso che dopo la guerra mancò una legislazione che desse pieno riconoscimento giuridico alla guerra partigiana<sup>299</sup>. Per quanto riguarda questo punto mancò la consapevolezza che il fallimento parziale della rivoluzione antifascista, e quindi la conservazione sostanziale della legislazione del ventennio fascista, nonché degli apparati giudiziari e di polizia e soprattutto degli uomini che ne facevano parte, avrebbe esposto i protagonisti della guerra partigiana al rischio di una repressione giudiziaria, come effettivamente avvenne<sup>300</sup>. È sicuramente questa la chiave per comprendere non solo come sia potuto accadere che il processo alla Resistenza abbia avuto per i partigiani conseguenze giuridiche così pregiudizievoli e che si sia sviluppato ben oltre il periodo in cui ebbe inizio la punizione dei criminali nazifascisti, ma soprattutto (cosa più inerente a questo lavoro di ricerca) sul perché i processi ai criminali di guerra nazifascisti siano stati così esigui e soprattutto così poco consistenti dal punto di vista delle motivazioni che hanno portato alle condanne. Le stesse condanne che hanno fatto sì che non si procedesse nemmeno contro i responsabili che erano a portata di mano sia come prigionieri degli alleati che come testimoni chiamati a deporre nei processi contro i loro superiori. I giudici, tra chi era mosso da motivazioni politiche a chi non si rendeva conto di che cosa era stata la lotta di Resistenza, fino a chi applicava il codice penale in modo tecnico-burocratico da rasentare

---

<sup>298</sup> Le scandalose assoluzioni della Cassazione sono ampiamente documentate da A. Battaglia, *“I giudici e le sanzioni contro il fascismo”*, in *“I giudici e la politica”*, Bari 1962; C. Galante Garrone, *“Guerra di liberazione (dalle galere)”*, ed. Il Ponte, 1947.

<sup>299</sup> Pietro Calamandrei, *“Restaurazione clandestina”*, op. cit.

<sup>300</sup> Sulla repressione antipartigiana condotta attraverso lo strumento della giustizia civile vedi D. L. Bianco, *“Partigiani e Cln davanti ai Tribunali civili”*, ed. Il Ponte, 1947; Michela Ponzani, *“I processi ai partigiani nell’Italia repubblicana. L’attività di Solidarietà democratica (1945-1959)”*, op. cit.

l'ottusità, applicarono alle azioni dei partigiani la legge penale in vigore al momento dei fatti, ovvero il "Codice penale Rocco" del 1930, rimasta sostanzialmente immutata anche dopo la caduta del fascismo. Così, tali azioni furono trattate come reati "comuni", ovvero rapina, estorsione, violenza privata, violazione di domicilio, sequestro di persona, lesioni, omicidio, ecc. Comportamenti questi, spesso assolutamente necessari nella lotta di liberazione, ma formalmente non sorretti da alcun diritto scritto nelle leggi successive alla Liberazione.

La magistratura, a causa della sua formazione culturale, era quindi portata necessariamente a privilegiare il valore della continuità dell'ordinamento giuridico ed a misconoscere la portata rivoluzionaria della guerra civile<sup>301</sup>. Allo stesso modo essa faceva fatica, a rendersi conto dell'eccezionalità dell'occupazione nazista rispetto a una classica occupazione militare come contemplato nelle norme del diritto internazionale di guerra.

Questa applicazione tecnico-burocratica del codice penale d'altro canto funzionò anche da ammortizzatore alla volontà politica centrista di vessare e punire la Resistenza, visto che le Corti d'assise ordinarie, non diedero mai corso a un vero e proprio processo alla Resistenza. Esse continuarono semplicemente ad applicare agli imputati partigiani le norme del diritto comune. I giudici infatti si muovevano perché sollecitati dalle denunce dei privati o dai rapporti di polizia<sup>302</sup>. Erano quest'ultimi casomai a poter essere più sospettati, visto che le forze di polizia insieme alle forze armate, furono gli apparati meno defascistizzati.

In mancanza di direttive univoche da parte del potere politico, ovvero di fronte ai messaggi volutamente ambigui che provenivano dal legislatore mediante le formule aperte e di incerta interpretazione dei vari decreti di amnistia e in mancanza di norme che legittimassero espressamente l'attività partigiana, la magistratura ha operato la scelta che le era più congeniale, rifiutando qualsiasi ruolo di supplenza e rifugiandosi nei ridotti spazi di discrezionalità che le venivano offerti dai tradizionali canoni interpretativi e dal tecnicismo giuridico.

Nonostante l'impostazione totalitaria del codice penale avviata dal fascismo, sopravviveva ancora il mito della neutralità del diritto e questo portò a un isolamento culturale di una gran parte della magistratura che non riuscì a comprendere l'eccezionalità della guerra che aveva flagellato la penisola italiana. Una guerra che materialmente e politicamente poteva essere definita "totale". Un'esperienza quindi nuova e non contemplata né dai codici nazionali né da quello internazionale<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Luigi. Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, "*Giustizia penale e guerra di liberazione*", op. cit., pp. 30-31.

<sup>302</sup> Ibid., p. 35.

<sup>303</sup> Anche la prima guerra mondiale fu un conflitto enorme che coinvolse tutti i settori delle società, ma la seconda guerra mondiale vide dentro di sé l'estremizzazione dell'ideologia politica mischiata al razzismo estremo e alla conseguente disumanizzazione del nemico che, anche se catturato, poteva essere ucciso o sfruttato fino alla morte in

Questo brevissimo excursus nell'azione dei giudici che si trovarono ad operare nei confronti dei fascisti e dei partigiani nel dopoguerra, è stato fatto nel tentativo di rendere il più chiaro possibile che cosa si intendesse per cultura o mentalità dei giudici che dovettero giudicare anche quei pochi militari tedeschi che gli furono consegnati o che decisero i giudici stessi di citare in giudizio. Era questa la classe giuridica che affrontò il tema dei crimini di guerra. Una classe che, oltre a recepire gli input che provenivano dal potere politico, si rifece alla propria preparazione disciplinare e alla propria esperienza (per lo più scarsa e addirittura nulla su questi temi). I giudici furono interpreti fiscali delle leggi in vigore, che in fatto di crimini di guerra presentavano tra l'altro notevoli lacune, compreso quello che è definito "diritto consuetudinario". Ma questo era appunto il ruolo che a loro assegnava l'ordinamento giudiziario del 1941 ed i codici penale e processuale penale del 1931 allora vigenti, alla cui stregua la magistratura venne chiamata a rendere giustizia anche dopo la Liberazione. Un ruolo di intervento anche limitatamente politico i giudici lo iniziarono a svolgere in Italia solo a partire dalla fine degli anni Sessanta, cioè quando progressivamente si esaurì la generazione dei magistrati che si erano formati sotto il fascismo o sotto lo Stato liberale<sup>304</sup>.

Alla fine degli anni Sessanta tuttavia, ci si ritrovò in un periodo dove l'illegale procedura di "archiviazione provvisoria" decisa dal procuratore generale Enrico Santacroce il 14 gennaio 1960, al culmine di una lunga storia di intralcio allo svolgersi di processi contro i criminali di guerra tedeschi, aveva fatto sì che le richieste di giustizia da parte dei sopravvissuti ai massacri e dai parenti delle vittime finissero nell'oblio e nell'indifferenza della maggioranza della società italiana.

I risultati di tale intralcio politico alla giustizia sommatosi alla mentalità giuridica tipica dei magistrati dell'epoca e ai loro interessi personali e peggio ancora alla continuità degli uomini che avevano operato sotto il regime fascista, si ripercosse anche sui primi procedimenti che ripresero avvio a metà degli anni Novanta a seguito del fortuito ritrovamento dei fascicoli sulle stragi nazifasciste occultati in un armadio della Procura generale militare situata in Palazzo Cesi a Roma. In particolare, tale situazione è rinvenibile anche nella sentenza del primo processo a Erich Priebke che portò a una specie di tumulto popolare fuori dall'aula processuale e a una indignazione generale in Italia e nel resto del mondo che spinse per l'ennesima volta il potere politico a intervenire in proposito ai procedimenti penali sui crimini di guerra tedeschi della seconda guerra mondiale in Italia. Ma stavolta nella direzione opposta a quella intrapresa negli anni Cinquanta e Sessanta.

---

barba alle più elementari leggi di convivenza e di rispetto del nemico sconfitto che hanno usufruito di secoli per essere codificate.

<sup>304</sup> Luigi Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, *"Giustizia penale e guerra di liberazione"*, op. cit., p. 39.

### *3. La parola agli esperti.*

Le sentenze degli anni Quaranta e Cinquanta emesse dai tribunali militari italiani non passarono ovviamente inosservate agli occhi dei giuristi dell'epoca che non poterono evitare di dare avvio a un dibattito tra esperti, visto che tali processi non furono condotti in modo "appartato" ma ebbero discreta risonanza sia in Italia che all'estero. Oltretutto si presentavano come un evento senza precedenti nel panorama culturale italiano e in particolare in quello giuridico.

Ovviamente il processo a Kappler fece ombra sia a quello contro Reder che ad altri processi per così dire "minori". Questo a causa della notorietà della strage delle Cave Ardeatine che fin da subito ebbe una forte risonanza internazionale. Infatti era la prima volta che una rappresaglia di tali proporzioni colpiva una capitale dell'Europa occidentale. Per di più, la possibilità che si verificasse un tale evento proprio a Roma pareva poco probabile. Prima di tutto perché Roma era la capitale di quello che era pur sempre stato il Paese alleato per eccellenza della Germania. Poi, Mussolini era già stato liberato grazie ad un blitz militare dei tedeschi ed era stato posto a capo di uno Stato "fantoccio" che tuttavia estendeva la sua giurisdizione, anche se piuttosto velleitaria, fino a Napoli e dunque includeva la stessa "città eterna". Infine, e forse è questa la motivazione più significativa, Roma era la "capitale della cristianità" dove risiedeva il Papa che era anche a capo di uno Stato neutrale compreso nella città di cui era lo stesso vescovo<sup>305</sup>.

Dunque, la mattanza delle Cave Ardeatine, anche se di minore entità rispetto a quella di Sant'Anna di Stazzema e di Marzabotto, ebbe un ruolo centrale agli occhi dell'opinione pubblica e degli stessi organi di giustizia italiani ed alleati. Non è un caso che il primo processo per crimini di guerra consumatosi a danno di cittadini italiani fu quello a carico dei generali Mältzer e von Mackensen innanzi ad una Corte militare alleata sedente in Roma, per il ruolo da loro svolto durante l'occupazione tedesca della capitale.

Ovviamente l'aspetto, per così dire, più interessante riguardò il concetto di "rappresaglia". Visto che è proprio a questa che i vari imputati ritenuti più o meno responsabili della strage (soprattutto Kappler) fecero riferimento per giustificare la legittimità dell'azione tedesca.

Sappiamo come alla fine i giudici romani che condannarono Kappler riconoscessero come legittimo il ricorso alla rappresaglia, purché quest'ultima fosse proporzionata all'offesa ricevuta. Non si escludeva esplicitamente la possibilità di uccidere degli ostaggi come può sembrare a una prima osservazione quando si affermò che «un limite generale esiste per la rappresaglia ed è dato

---

<sup>305</sup> Roma, nonostante fosse la capitale d'Italia fu bombardata solamente nel 1943, le prime città ad essere colpite furono Milano, Genova e Torino già a partire dal 1940. Invece gli inglesi bombardarono come prima città tedesca proprio Berlino, che dal punto di vista industriale e infrastrutturale era alquanto irrilevante. Stessa sorte toccò al Giappone dove la prima città bombardata dagli statunitensi fu proprio la capitale Tokyo.

dal divieto di non violare con essa quei diritti che sanzionano fondamentali esigenze»<sup>306</sup> e soprattutto quando il Tribunale militare romano dichiarò la rappresaglia tedesca illegittima in toto. Ed infatti da alcuni commenti dati da esperti del diritto su riviste giuridiche del periodo si rileva che l'unica cosa importante a proposito della legittimità della rappresaglia era che vi sussistesse una responsabilità a carico dello Stato a cui doveva essere rivolta la rappresaglia stessa (in questo caso l'Italia). Tale presupposto, secondo un certo numero di giuristi del periodo era sufficiente perché fosse colpito con la rappresaglia «un qualunque interesse dello Stato responsabile [della violazione di una norma internazionale], *non importa se e in qual misura connesso con interessi di privati individui, su cui magari può direttamente cadere, nella sua materialità, l'atto di rappresaglia* [il corsivo è mio]»<sup>307</sup>.

Qui è evidente una forte connotazione a favore dello Stato rispetto agli individui che potevano trasformarsi in vittime sacrificali atte ad espiare le colpe dello Stato di cui risultavano essere cittadini o sudditi. Ma il giurista in questione radicalizza ancora di più tale interpretazione del diritto internazionale affermando che «sono pertanto puramente arbitrarie, e denunciano un'errata concezione dell'istituto, le limitazioni che taluni pretendono esistenti riguardo all'oggetto immediato, per così dire, dell'atto di rappresaglia. Così, quando si asserisce che la rappresaglia di guerra debba colpire i singoli responsabili di violazioni di norme belliche, ammettendosi solo per impossibilità di individuazione e sempre nell'ambito dei combattenti l'esercizio di rappresaglie su terzi, si dimentica che responsabile internazionale è lo Stato, e che è l'interesse – un qualunque interesse – di questo Stato ad essere colpito in via di rappresaglia, prescindendo dal valutare le lesioni di interessi individuali che possano conseguirne». Qui il noto giurista Francesco Capotorti<sup>308</sup> volente o no, giustifica le motivazioni dei comandi tedeschi che applicarono generalmente rappresaglie di vaste proporzioni rispetto alle offese subite dalle forze resistenziali, anche se poi, come vedremo, inizierà a ritornare in parte sui propri passi. Comunque, il nodo della questione è che risulti evidente la responsabilità dello Stato occupato (Italia) per l'offesa arrecata allo Stato occupante (Germania). Solo in questo caso vi è diritto di attuare una rappresaglia che, secondo quanto dichiarato dall'esperto in questione, può colpire indiscriminatamente gli interessi individuali. Addirittura si pretende che lo Stato occupato faccia di tutto per prevenire l'offesa a danno dello Stato occupante: «Tipico caso di responsabilità subiettiva ci sembra ugualmente comporti la norma internazionale di cui ci occupiamo [la

---

<sup>306</sup> Sentenza del 20 luglio 1948.

<sup>307</sup> Francesco Capotorti, «*Rappresaglie esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica*», in «*Il foro penale*», 1948, fascicolo II, p. 115. Tale scritto è antecedente alla sentenza Kappler e si rifà invece a quei processi che gli alleati tennero contro Kesselring, Mältzer e von Mackensen.

<sup>308</sup> Egli è stato tra l'altro l'autore del volume «*L'occupazione nel diritto di guerra*», pubblicato nel 1949 e quindi a ridosso della sentenza Kappler.

rappresaglia]: non lesione dell'interesse straniero per fatto dell'individuo, *ma il comportamento dello Stato obbligato a prevenirla è, infatti, per concorde ammissione, presupposto di responsabilità* [il corsivo è mio]. Ecco perché ci appare superata la concezione dell'Anzillotti, e ben fondata la tesi dell'Ago, che, *dimostrando la riferibilità allo Stato degli stati psicologici degli individui organi* [il corsivo è mio], ha eliminato gli ultimi dubbi sull'accettabilità del criterio della colpa nel campo dell'illecito internazionale»<sup>309</sup>.

Insomma, risolto il problema della responsabilità dell'atto lesivo ai danni dello Stato occupante, il conseguente interrogativo dell'applicazione della rappresaglia, o meglio su di chi, viene automaticamente meno. Rimane tuttavia il dubbio storico, e forse anche giuridico, di come uno Stato occupato qual'era l'Italia allora, potesse prevenire le azioni dei partigiani, quando l'occupante germanico aveva esautorato le autorità italiane atte al controllo del territorio (generalmente le forze di polizia) o le aveva ridotte in condizioni tali da poter far ben poco per contrastare attivamente, e dunque anche con la forza, tali azioni. Ma la cosa più importante stava nel problema che il legittimo Stato italiano, che era quello del Sud, non aveva la benché minima possibilità di intervenire nei territori occupati dai nazisti. Certo, si poteva concludere che in ogni caso lo Stato italiano alimentava la guerra partigiana e invitava in generale la popolazione italiana a resistere in ogni modo all'occupante e al fascista, ma se anche non lo avesse fatto, è bene ricordare che la Resistenza sorse come moto spontaneo<sup>310</sup> dopo che lo Stato italiano (rappresentato dal re e da Badoglio) aveva abdicato al suo ruolo di autorità suprema lasciando il Paese in mano ai tedeschi e senza impartire ordini alle truppe, se si eccettua l'ordine di "resistere a eventuali attacchi provenienti da qualsiasi altra provenienza" come riportato nel messaggio radiofonico che annunciò l'avvenuto armistizio con le forze angloamericane. Ma la diserzione del re e di Badoglio che fuggirono a Brindisi vanificò tali ordini che erano di per sé già abbastanza vaghi<sup>311</sup>.

Immediatamente dopo però, l'esperto giurista inizia ad ammettere che l'unico possibile titolare dell'obbligo di prevenzione e repressione non può essere che lo Stato che in quel momento è investito di imperio nel territorio interessato. In questo caso ovviamente si trattava della Germania, visto che poi il titolo di sovranità su un determinato territorio, in quanto tale, lo si suppone unico. Si riconosce così che in materia di prevenzione e repressione «allo Stato

---

<sup>309</sup> Francesco Capotorti, «*Rappresaglie*» esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica», op. cit., p. 117 nota 13.

<sup>310</sup> Per buona pace di chi tenta continuamente di screditare il carattere popolare e quindi anche volontario della Resistenza, basti ricordare il rifiuto netto posto dai partigiani all'ordine di smobilitazione incluso nell'annuncio del generale britannico Alexander al momento che gli alleati si erano fermati a ridosso della Linea Gotica, con la motivazione che l'inverno avrebbe rallentato e addirittura fermato le operazioni militari.

<sup>311</sup> In ambito militare l'ordine, per essere effettivamente tale, deve rispondere almeno a tre caratteristiche fondamentali, ovvero, deve essere "chiaro", "conciso" e "tassativo".



occupato viene sottratta ogni competenza in materia»<sup>312</sup>. A questo punto è dunque avvenuto un cambiamento rispetto all'impostazione iniziale data dal giurista, vedendo che la teoria andava a contrastare effettivamente con la realtà pratica del periodo d'occupazione tedesca. Ma così, pare si voglia anche totalmente esimere lo Stato italiano da eventuali responsabilità visto che non si poteva certamente far finta che esso foraggiasse la guerra partigiana e, come riportato nella sentenza Kappler, gli uomini che decisero e operarono l'attentato di via Rasella erano in stretto contatto con la Giunta Militare riconducibile, questa, al pari del CLN, allo Stato italiano.

Alla fine, ribaltando completamente l'impostazione iniziale, Capotorti conclude che *«nessuna rappresaglia, come mezzo di autotutela giuridica internazionale, può esercitarsi dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica»*<sup>313</sup>.

È noto infatti che con l'articolo 1 della IV Convenzione dell'Aja del 1907 (così come della II del 1899), le Alte Parti contraenti si obbligarono ad emanare per le loro forze armate "istruzioni" conformi al «Regolamento sulle leggi e gli usi della guerra terrestre» annesso a dette Convenzioni. Vi si conformò anche l'Italia, che non aveva però ratificato la Convenzione del 1907, nell'emanare la "Legge di guerra e di neutralità" (Regio Decreto dell'8 luglio 1938, allegato A), il cui articolo 65 recava: «Nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o d'altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvochè *esse possano esserne ritenute solidamente responsabili* [il corsivo è mio]».

Qui però sorgeva un altro problema. Infatti l'ultima parte del citato articolo 65 ("esse possano esserne ritenute solidamente responsabili") lascia amplissima possibilità di interpretazione e arbitrio all'occupante. Infatti dove sta il limite per ritenere coinvolte oppure no le popolazioni di una determinata zona? In fondo i partigiani dovevano quasi sempre la loro sopravvivenza, ovvero vitto, alloggio e soprattutto possibilità di nascondersi, alla popolazione locale. Era molto difficile quindi, per i tedeschi, non ritenere che la popolazione aiutasse i partigiani anche solo indirettamente. Dunque anche le donne potevano essere accusate di complicità. Il problema riguardava casomai i bambini che invece non saranno risparmiati dalle tattiche tedesche di controguerriglia. Per quanto riguarda le donne ovviamente questo non vuol dire che i soldati germanici erano legittimati a ucciderle durante le operazioni di rastrellamento che in Italia, come all'Est e nei Balcani, risultarono molto spesso operazioni di sterminio sistematico che ricordavano pienamente il modo di operare delle "Einsatzgruppen". Infatti è chiaro, o almeno lo dovrebbe essere, che casomai dovevano essere catturate e interrogate. Infine, in ultima istanza, processate e condannate.

---

<sup>312</sup> Francesco Capotorti, *«Rappresaglie» esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica*, op. cit., p. 118.

<sup>313</sup> Ibid., p. 119.

In queste conclusioni, a mio avviso abbastanza contraddittorie, è evidente la difficoltà dell'esperto di diritto internazionale di guerra a rifarsi sulla teoria alla luce degli eventi funesti che appena qualche anno prima di queste sue riflessioni avevano colpito la popolazione civile italiana. È vero che il diritto non asseriva chiaramente che era legittimo colpire la popolazione nemica indipendentemente dalla volontà di infliggere pene pecuniarie oppure no, perché infatti se si fa riferimento alla Convenzione dell'Aja del 1907 si opera per far sì che le pene inflitte per motivi di rappresaglia siano per lo più di carattere pecuniario (dall'articolo 48 al 53). Ma è anche vero che non si vietava esplicitamente di attuare condanne a morte. Tuttavia tali articoli fanno sì che il giurista fosse spinto a interpretarli in modo che non si dovesse ricorrere a soluzioni estreme. L'invito era quindi quello di operare una tale scelta. Si dovette ricorrere a questo compromesso per far sì che il maggior numero di Stati sottoscrivesse la Convenzione, visto che poi molti manuali militari nazionali, compreso quello britannico e statunitense, contemplavano il ricorso alla condanna a morte per rappresaglia.

Dunque, una possibilità di condannare a morte dei civili c'era e così anche Capotorti segue tale impostazione. Ma conseguentemente, di fronte a tali impressionanti crimini perpetrati dalle truppe tedesche si ripiega, pur con qualche dubbio, sull'idea della mancanza di una differenziazione fra sanzioni civili e penali nel diritto internazionale a favore delle popolazioni civili. Egli, e con lui il collega Roberto Ago, in *"Le délit International"* del 1939, non chiarisce però su che basi non sia consentito ledere mediante rappresaglie dei diritti posti da norme consuetudinarie.

Non è facile quindi a primo acchito, far coniugare il diritto con l'intenzione di punire tali azioni (quelle dei tedeschi), visto che il diritto era mal definito e le azioni incriminate si sono dimostrate di una tale violenza che i giuristi europei non si sarebbero mai immaginati di doversi confrontare con loro. I giuristi dell'epoca avevano le idee abbastanza confuse visto che il diritto faceva molta fatica ad essere aderente alla realtà dei fatti, anche se era evidente che, almeno quello internazionale, tendeva chiaramente a impedire che tali massacri potessero essere giustificati anche in caso di una iniziale e gravissima offesa nei confronti dello Stato occupante.

In questo caso si può vedere che il giurista fa giurisprudenza contraddicendo il suo iniziale pensiero che riconosce lo Stato come unico organo legittimo nell'ambito del diritto internazionale e che può godere del diritto di colpire i civili proprio per il fatto che è l'unico soggetto riconosciuto. In seguito si pone un evidente limite a tale libertà d'azione da parte dell'autorità statale.

Questa situazione mostra in quale stato i giudici militari italiani si trovarono ad operare nei confronti di crimini di una gravità inaudita e senza precedenti nei confronti della popolazione

italiana, con un diritto di guerra internazionale non bene definito e con un concetto di autorità assoluta dello Stato che era stata impartita loro fin dal giorno che indossarono una divisa.

Infatti, come già detto, è bene ricordare che a differenza dei giudici militari di oggi, quelli di allora erano effettivamente dei militari che avevano ricevuto un addestramento e una concezione dell'autorità che non è possibile ravvisare in un giudice che risulta essere solo nominalmente un militare ma che in pratica è a tutti gli effetti un civile.

Anche dopo la sentenza Kappler vi erano giuristi che non si resero conto della nuova situazione che era sorta a livello non solo italiano, ma anche mondiale, con il nascere di una guerriglia partigiana che non aveva eguali nella storia<sup>314</sup>. Non ci si rese conto che il diritto non era più aderente alla realtà dei fatti e si continuò a fare riferimento a codici del diritto internazionale che sono in contraddizione tra loro stessi e che lo sono con gli stessi articoli dei manuali militari di molti Paesi, tra cui l'Italia e la stessa Germania, dove era ben chiarito il divieto di colpire dei civili se prima questi non fossero stati sottoposti a un regolare processo davanti a una corte marziale, che nel caso del regolamento tedesco prevedeva che fosse almeno a livello di divisione. Oltretutto, visto che il diritto lasciava un'ampia possibilità di manovra a chi lo doveva applicare, ci si poteva rifare a quello consuetudinario che ovviamente deprecava e condannava chiaramente l'uccisione di bambini e invalidi. Ma nonostante questo si è visto che i giuristi impantanarono le loro riflessioni in una fanghiglia normativa che li portò a ragionare in modo ottuso e tecnocratico.

La sentenza Kappler, come già visto, all'inizio riconobbe che i gappisti che colpirono le truppe di polizia tedesca in via Rasella, erano inquadrati nella "Giunta Militare" che a sua volta era in contatto con il Governo italiano e da questi era stata, almeno di fatto, riconosciuta. Dopo però, la stessa Corte, rifacendosi al Regolamento dell'Aja, che trattava chiaramente dei corpi volontari e su come questi dovessero rispondere a determinate caratteristiche per essere riconosciuti come "organi legittimi" belligeranti, ammise che gli attentatori non rispondevano ai requisiti internazionali richiesti e che quindi l'attentato di via Rasella era un atto illegittimo di guerra, tale da legittimare una rappresaglia da parte dell'esercito. Quest'ultima però si rilevò, sempre a detta della Corte, quantitativamente e qualitativamente sbagliata, tanto da risultare una chiara violazione del diritto internazionale. Dunque, la rappresaglia sulla vita dei cittadini era intesa come legittima nonostante le seguenti smentite nella sentenza che mettono in evidenza la contraddizione dei giudici militari romani.

---

<sup>314</sup> La guerriglia partigiana nella seconda guerra mondiale non era minimamente paragonabile né con quella spagnola e russa contro le truppe napoleoniche, né con quella boera contro le truppe britanniche, che furono quantitativamente e qualitativamente inferiori.

Su questo punto ci fu chi, fra i giuristi, ebbe da obiettare. Infatti i giudici militari romani chiamarono, che lo vollero o no, in causa lo stesso Stato italiano per quanto riguarda l'azione svolta dai gappisti. Il noto giurista Roberto Ago, come già abbiamo visto per Capotorti, non riconosce però che allo Stato italiano sia imputabile un collegamento, o peggio ancora una responsabilità per l'azione di via Rasella che risulta, tecnicamente, un illecito internazionale. Ago riteneva che apparisse alquanto ardita la conclusione che un fatto compiuto non già da una Giunta ma dall'organizzazione militare cui appartenevano gli attentatori, che con la Giunta aveva solo le relazioni che la Corte asseriva (di consultazione per lo più), potesse considerarsi come fatto compiuto da un organo dello Stato italiano. Siccome i gappisti non rispondevano ai requisiti richiesti per essere riconosciuti dal diritto internazionale, allora lo Stato italiano risultava totalmente estraneo alle loro azioni e quindi pienamente innocente. Questa era sostanzialmente la motivazione che muoveva Ago su tale punto. Secondo costui quello che è sfuggito alla Corte è che «né la Convenzione del 1907 né alcun'altra norma di diritto internazionale si sono mai sognate di statuire addirittura un dovere per lo Stato di non permettere l'esistenza e l'azione di forze comunque armate che non abbiano i requisiti previsti dall'art. 1 del Regolamento concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre» e ancora più chiaramente continua asserendo che «è quindi assurdo pensare che ad uno Stato possa venir imputato un illecito internazionale, ossia la violazione di un obbligo internazionale quando tolleri l'esistenza e l'azione di corpi volontari che non adempiano alle condizioni richieste per essere riconosciuti come "belligeranti" legittimi [il corsivo è mio]. Questi ultimi agiranno a loro rischio e pericolo e non saranno coperti dalle garanzie che tutelano i belligeranti ed essi soli, *ma lo Stato non viola, per il solo fatto della loro esistenza, alcun obbligo giuridico internazionale; ed è quindi assurdo altresì parlare, per un simile fatto, del sorgere nello Stato nemico di un titolo giuridico per il ricorso a una legittima rappresaglia* [il corsivo è mio]»<sup>315</sup>. Dunque, lo Stato italiano viene difeso a spada tratta e ritenuto non collegabile agli attentatori. In base a questo si condanna anche la strage delle Fosse Ardeatine visto che la Germania, come Stato occupante, non aveva diritto ad attuare una rappresaglia nei confronti dello Stato occupato.

È incredibile come in questo caso ci si dimeni tra articoli del diritto internazionale senza guardare minimamente in faccia la realtà dei fatti. È vero che gli attentatori non rispondevano ai requisiti richiesti dalle norme internazionali per essere riconosciuti come "legittimi combattenti", ma tuttavia è impossibile non ricollegarli allo Stato italiano che certamente non ha preso le distanze ufficialmente da loro e non ha emesso neanche un eventuale ordine di cattura che poteva essere utilizzato anche dalle forze di occupazione tedesche (in questo Ago, come visto, non vede

---

<sup>315</sup> Roberto Ago, "L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra", in "Rivista italiana di diritto penale", 1949, p. 220.

neanche un obbligo). Invece ha sempre chiaramente appoggiato tali “corpi irregolari”, perché le unità partigiane che operavano in tutto il centro-nord della penisola italiana non rispondevano ai requisiti che caratterizzavano gli eserciti regolari e in principal modo quelli di dover portare le armi bene in vista e dei distintivi ben riconoscibili anche a distanza.

Anche in questo caso, l'unico soggetto internazionale che può essere riconosciuto è solamente ed esclusivamente lo Stato e benché mai uno o più individui. Il giurista così, pare non rendersi pienamente conto dell'eccezionalità della guerra partigiana che caratterizzò non solo l'Italia, ma anche tutta l'Europa occupata, la stessa Europa che era la culla del diritto internazionale. Così ragionando, tutti i popoli che subirono l'occupazione nazifascista paiono essere stati presi da un'isteria bellica collettiva che li spingeva ad uccidere e a farsi uccidere. Si dimenticava però, non solo l'apporto dei vari governi in esilio a tali movimenti, ma lo stesso appoggio dato dalle nazioni alleate che poterono contare su un'avanguardia militare che combatteva alle spalle del nemico e gli impediva di dispiegare completamente le sue poderose forze contro gli eserciti alleati.

Così l'unico attore internazionale rimaneva, per Ago, lo Stato. Senza che con questo il noto giurista dica di essere contrario affinché anche l'individuo sia riconosciuto come soggetto internazionale. Anzi, il fatto che l'unico soggetto internazionale sia lo Stato non giustifica assolutamente (sempre per Ago) l'operato delle truppe germaniche sia alle Cave Ardeatine che in generale in tutti i territori occupati. Si rammarica che la sentenza, «giustamente conclusasi con la condanna del principale responsabile», riguardo alla qualificazione giuridica dell'attentato di via Rasella (illegale) ha non solo reso meno piena e convincente la motivazione della condanna, ma soprattutto «ha finito per togliere alla sentenza almeno una parte di quel valore storico che essa avrebbe potuto avere come autorevole contributo alla definizione ed alla precisazione di alcuni tra i più delicati principi del diritto internazionale di guerra»<sup>316</sup>.

Per Ago la Corte non doveva «perdersi nella risoluzione di tante questioni *che erano tutt'altro che essenziali per la risoluzione del grave problema che le veniva proposto* [il corsivo è mio]». La Corte doveva insomma pensare solo a condannare come manifesta violazione del diritto internazionale, il massacro delle Fosse Ardeatine. Ma avere accusato la Corte di perdere tempo su altre “questioni non essenziali” pare alquanto ingrato verso l'operato dei giudici. Infatti, se si voleva provare la legittimità del processo o meglio ancora l'onestà della Corte, che doveva garantire anzitutto i diritti dell'imputato, i giudici non potevano esimersi dal dover affrontare questioni come la legittimità dell'attentato di via Rasella e soprattutto l'eventuale collegamento tra gli attentatori e lo Stato italiano, che erano tutt'altro che rilevanti, soprattutto per la difesa

---

<sup>316</sup> Roberto Ago, “L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra”, 1949, op. cit., p. 222.

dell'imputato. Forse la Corte non si rese effettivamente conto dell'illegittimità della mattanza delle Cave Ardeatine, ma se si fosse operato solamente come Ago affermava, ci si sarebbe limitati a riconoscere in Kappler il supremo e forse unico responsabile del massacro. Così facendo sarebbe ancora venuto meno, come già si può rilevare dalla sentenza, le responsabilità dello Stato tedesco ai vari livelli militari e politici<sup>317</sup>.

Se si fosse seguito le linee guida intese da Ago, l'immagine dello Stato in generale e in particolare quello italiano, sarebbero usciti totalmente indenni dal processo. E questa pare essere una delle motivazioni principali della critica del noto giurista esperto di diritto internazionale di guerra.

Capotorti e Ago sono solamente due dei numerosi giuristi che trattarono del diritto internazionale di guerra e delle sue conseguenze in rapporto agli eventi del secondo conflitto mondiale. Se ci si addentrasse nell'analizzare le riflessioni di molti altri si porterebbe tale riflessione troppo in là e si finirebbe sostanzialmente per muoversi solamente in un ambito giuridico e non storico strettamente inteso. Questi due giuristi di elevata caratura risultano tuttavia utili a dimostrare con quale universo mentale i giudici militari italiani affrontarono i processi a carico dei criminali di guerra tedeschi. Sono evidenti le contraddizioni interne allo stesso diritto e l'enorme difficoltà a riconoscere che singoli individui (in questo caso i partigiani) potessero elevarsi al livello dell'autorità statale e osare sfidarla apertamente non solo sul campo di battaglia ma anche in un'aula di tribunale e davanti alla storia. I giuristi di allora, solo davanti all'eccezionalità di tali eventi si allontanano in parte dalle loro posizioni conservatrici che facevano sì che potessero riconoscere solamente allo Stato il diritto ad usufruire del monopolio della violenza e conseguentemente imponevano al singolo individuo solo il dovere di piegarsi a tale autorità.

Infatti riguardo al caso Kappler, il 25 ottobre 1952 il Tribunale supremo militare italiano sentenziò che «è esclusa la configurabilità di una rappresaglia *per mancanza di relazione organica tra attentatori e Stato italiano* [il corsivo è mio]».

Si intravede nella mentalità giuridica dell'epoca una netta impostazione del diritto che riconosce allo Stato il privilegio di agire e soprattutto quello di non rispondere sostanzialmente delle proprie azioni a differenza dell'individuo che deve solamente obbedire ma, a seconda della situazione, può e deve essere giudicato per le proprie azioni. C'è insomma una connessione tra lo "Stato-mandatario" e l' "individuo-esecutore", ma è solo quest'ultimo che viene chiamato a

---

<sup>317</sup> Oltre agli alti gradi militari presenti a Roma e a Kesselring, si ricordi che l'ordine di attuare una pesante rappresaglia arrivò con tutte le probabilità dal quartier generale del Führer e quindi da Hitler stesso. Il console tedesco a Roma Eitel Friedrich Möllhausen invece, non si adoperò né per attenuare la violenza del massacro né per far cambiare idea a Berlino.

rispondere dell'azione commessa. L'individuo non può appellarsi al diritto internazionale (in cui potrebbe trovare qualche motivazione a sua discolpa), cosa che invece può fare lo Stato.

Il diritto della violenza pare così essere a senso unico e mai e poi mai i singoli individui possono permettersi di decidere se colpire gli interessi di uno Stato.

I giuristi qui richiamati, e in particolare Ago, cercano di evitare di far ricadere anche una pur minima responsabilità sullo Stato italiano per quanto riguarda l'attentato di via Rasella. La stessa cosa si può intravedere nella sentenza del Tribunale militare di Bologna che condannò Reder come unico responsabile della strage di Marzabotto. Anche in questo caso si evitò di giudicare uno Stato (in questo caso la Germania) e si preferì ripiegare su una più semplice condanna di un singolo individuo che non comportava il rischio di dover chiamare in causa un intero Stato maggiore (quello tedesco) ed eventuali responsabilità dello Stato italiano, visto che quest'ultimo era chiaramente ricollegabile alle attività della guerriglia partigiana che non veniva assolutamente riconosciuta dal diritto internazionale di guerra all'epoca vigente.

Questa visione è stata essenziale affinché i processi contro i criminali di guerra trovassero un ostacolo non solo nelle pressioni politiche a cui i giudici erano sottoposti e conseguentemente il timore di subire rappresaglie che potessero colpire la loro carriera, ma anche nella fatica mentale che tali giudici potessero concepire gli imputati come unici responsabili dei delitti di cui erano accusati. Troppo evidente era la compromissione dello Stato italiano e degli stessi alleati che trovarono nella guerriglia partigiana un valente aiuto contro il temibile esercito tedesco che in soli tre anni aveva assoggettato quasi tutta l'Europa continentale, martoriato le città della Gran Bretagna, ed era quasi riuscito a sconfiggere il colosso sovietico.

Approfondire tali punti voleva dire, per i giudici, non solo mettere in questione la posizione dei militari italiani che si erano macchiati di orrendi crimini di guerra nei Balcani e nell'Africa orientale, ma soprattutto voleva dire andarsi a scontrare direttamente con un diritto internazionale di guerra che si sarebbe dimostrato all'atto pratico alquanto obsoleto e pieno di mancanze, togliendo così credibilità allo stesso diritto internazionale e imponendo così agli stessi giudici l'onere di riscriverlo, come in parte successe a Norimberga, se non si voleva che davanti all'opinione pubblica italiana e mondiale molte delle eventuali condanne che dovevano essere inflitte passassero solamente come una giustizia a metà che lasciava liberi molti capi militari e politici del nazifascismo e che si rivaleva solamente su chi tali crimini li aveva eseguiti su ordine ricevuto o andando oltre le consegne impartite. Peggio ancora, c'era il rischio di concludere tali processi con non poche assoluzioni, vista la fine che hanno fatto i collaboratori di Kappler o i testimoni chiamati a deporre contro Reder che allo stesso tempo risultavano invischiati in tali

crimini ma che non furono minimamente perseguiti in quanto subalterni che obbedirono agli ordini superiori.

Eppure il codice penale militare italiano condannava chiaramente tali azioni perpetrate dai nazifascisti, ma applicandolo in pieno si sarebbe dato avvio a una stagione processuale che non si sapeva dove avrebbe portato e soprattutto a chi. E questo era ben chiaro nella mente dei giudici militari italiani che non disdegnavano seguire anche delle norme consuetudinarie, invece che codificate, nei confronti degli uomini in divisa.

Come nella società europea c'era voglia di giustizia, allo stesso tempo si desiderava ripartire a vivere la vita e a ricostruire un mondo distrutto. Lo scorrere del tempo avrebbe fatto buon gioco sia per gli interessi della classe politica che di quella giudiziaria che non poteva in pochissimi anni subire un cambiamento così radicale come richiesto dai tragici eventi che flagellarono un intero pianeta e come in parte operarono gli uomini di legge alleati a Norimberga, anche se quest'ultimi potettero contare sull'appoggio delle autorità politiche.

### 3.1. *Guardando Norimberga.*

Ovviamente i giuristi italiani non rappresentarono una eccezione nel panorama culturale europeo. Anche i britannici, in parte<sup>318</sup>, ma sicuramente i francesi, i sovietici e gli altri Paesi europei erano piuttosto dubbiosi su una revisione radicale del diritto internazionale che avesse come base una serie di processi che si basavano in parte su norme non ancora codificate e che avevano come certe solo basi morali.

Forti erano i dubbi e le perplessità nel voler procedere a processare i militari che avevano eseguito degli ordini superiori e questo valeva anche per quei funzionari statali che rispondevano ad un'autorità superiore. Tuttavia, come è noto, si diede avvio anche dopo i processi di Norimberga a una serie di processi nazionali contro criminali di guerra nazifascisti e collaborazionisti in tutti i Paesi d'Europa, anche se con notevoli differenze per quanto riguarda il numero dei procedimenti penali avviati e per le condanne emesse. L'Italia, come è risaputo, fu tutt'altro che ligia nell'incriminare e portare davanti a una Corte di giustizia i numerosi criminali che si erano macchiati del sangue della popolazione civile e dei soldati italiani.

Oltre al fatto che molti italiani, giuristi e non, erano dubbiosi nei confronti dei processi che si sarebbero dovuti svolgere in Italia o verso quelli che si stavano già svolgendo, a dimostrazione

---

<sup>318</sup> I britannici, insieme agli Stati Uniti d'America e ai rappresentanti di nove governi in esilio (Belgio, Cecoslovacchia, Francia, Grecia, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Polonia e Jugoslavia) firmarono la cosiddetta "Dichiarazione di Saint James", dove si indicava l'intenzione di punire le violenze compiute dagli eserciti dell'Asse nei territori occupati. In seguito i britannici saranno più propensi a esecuzioni sommarie, ma cederanno di fronte all'opposizione degli statunitensi.



della loro preparazione culturale, erano anche criticissimi anche nei confronti di quei processi che gli alleati tennero in Germania contro i nazisti e in particolare verso quelli di Norimberga. Ad esempio molto interessanti sono gli scritti del console generale Guglielmo Arnò, che insieme al capitano dell'esercito e magistrato italiano Giuseppe Codacci Pisanelli, ricoprì il ruolo di osservatore italiano al processo di Dachau e di Norimberga.

Arnò, come Codacci Pisanelli, vedeva con forte sospetto questi processi, senza tuttavia mettere in dubbio la colpevolezza della Germania e dei tedeschi nello scoppio e nella conduzione della guerra. Riguardo al processo di Dachau contro il personale del campo di concentramento nazista, è convinto della legittimità di tale iniziativa visto che gli imputati furono giudicati non secondo la legge statunitense ma secondo quella tedesca, dove in ogni caso non si ammetteva sevizie ai prigionieri. Sottolinea che riguardo a Norimberga la situazione è alquanto diversa, visto le novità introdotte dalla Carta di Londra con i suoi capi di accusa che, eccetto quello sui crimini di guerra, erano sostanzialmente nuovi e successivi agli eventi del secondo conflitto mondiale (crimini contro la pace e contro l'umanità).

Il problema, per Arnò, era che si voleva «giudicare dei generali perché hanno combattuto e dei ministri degli affari esteri perché hanno spinto il Paese alla guerra [...]»<sup>319</sup>. Ma così ragionando diveniva un serio problema giudicare numerosi militari e politici tedeschi che avevano operato in Italia contro i partigiani e la popolazione civile.

Il console italiano è ancora più esplicito quando a proposito degli statunitensi e soprattutto del loro modo di fare legge scrive: «questo popolo ha attraversato l'Atlantico, ha distrutto mezza Europa e ora in nome dei principi cui la guerra si è ispirata e giustificata processa i tedeschi con *una legge che pure essendo moralmente giusta è stata fatta “dopo” e quindi ha effetto retroattivo cioè è contraria alle norme fondamentali del diritto* [il corsivo è mio]»<sup>320</sup>.

Con quest'affermazione risulta ben chiaro come i giuristi italiani (ed europei) erano stati educati nei confronti del diritto. Nemmeno un'immane tragedia come quella perpetrata dai nazisti con una nuova guerra mondiale e con i campi di sterminio, fa crollare quello che è pur sì un principio salutare del diritto, ma che se applicato di fronte a tali eventi può tranquillamente trasformarsi in un "dogma", o almeno così sembra leggendo i pensieri di Arnò e di numerosi giuristi di tradizione "continentale". Da parte degli europei sembra esserci un forte timore di guardare avanti nella creazione di un nuovo modo di intendere il diritto che può chiaramente scaturire dall'affrontare in modo deciso i crimini perpetrati durante la guerra. Non basta assolutamente che tali processi abbiano come base una fortissima morale, serve il diritto. Ma si dimentica

---

<sup>319</sup> Antonio Tarantino, Rita Rocco, Rocco Scorrano, a cura di, *“Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari”*, Università degli studi di Lecce, Giuffrè, Milano 1999, p. 9.

<sup>320</sup> Ibid., p. 17.

spesso che il diritto non è solo quello codificato ma anche quello consuetudinario e che vi è la possibilità, da parte di chi giudica, di “creare un precedente”. Si ripiega così su un banale “*normativismo*”. Per Arnò tali processi erano addirittura «una commedia di punire senza pietà»<sup>321</sup>.

Anche per Codacci Pisanelli, che era anche un esperto di legge, tali processi erano sotto molti punti di vista criticabili. Egli, oltre a mostrare nei suoi scritti su Norimberga una pesante e patetica retorica filo-italiana che sminuisce fino ad addirittura a negare i crimini commessi dagli italiani durante la guerra («buon senso italico irriducibilmente contrario a eseguire ordini ingiusti») e a elogiare il popolo italiano in generale, parla del forte contrasto che a suo avviso c'è fra il pubblico anglosassone e quello italiano. Scrive infatti che il primo ha in genere una concezione prevalentemente punitiva della giustizia mentre il secondo con «la mitezza d'animo italiana [...]» applica il *perdono* che «è il rimedio più efficace per estinguere gli odi, dal cui perpetuarsi, dopo qualsiasi delitto, derivano inevitabilmente più terribili orrori [il corsivo è mio]»<sup>322</sup>. Anche in questa frase è gioco forza vedere una manifestazione di una chiara mentalità degli uomini di legge italiani, oltretutto militari, che non può essere rilegata solamente a una piccola e insignificante parte della classe giuridica italiana dell'epoca.

Sia per Arnò che per Codacci Pisanelli, che seguirono qualche udienza del principale processo di Norimberga, fu causa di grande meraviglia per chi non conosceva ancora i particolari del processo e lo considerava con mentalità formatasi sui principi del diritto penale comune, constatare come esso non fosse solo a carico dei principali esponenti del regime nazista, ma anche di organi statali come il governo del Reich o lo Stato maggiore tedesco e di altri enti quali le SS, le SA e simili<sup>323</sup>. Almeno in un primo momento gli osservatori italiani, ed anche molti europei, rimasero disorientati nell'apprendere che in pieno ventesimo secolo fossero concepibili processi in cui l'imputato potesse non essere una persona fisica, ma bensì un'astratta organizzazione.

I due processi per delitti internazionali presentavano quindi due singolarità e cioè che oltre la presenza tra gli imputati di istituzioni erano inclusi tra essi anche persone fisiche, mentre la teoria dominante di allora, non riconoscendo quest'ultime come soggetti di diritto internazionale, non ammetteva neppure che potessero violarlo.

Dunque, anche per quanto riguarda i processi internazionali imbastiti dagli alleati le critiche da parte di due personaggi italiani investiti dal Governo di Roma di seguire i procedimenti, erano

---

<sup>321</sup> Antonio Tarantino, Rita Rocco, Rocco Scorrano, a cura di, “*Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*”, op. cit. p. 31.

<sup>322</sup> Ibid., p. 71.

<sup>323</sup> Ibid., p. 74.

forti visto il modo di procedere contro capi militari e politici di una nazione sconfitta. Certamente riconoscevano il bisogno di procedere contro tali individui che si erano macchiati di crimini indicibili, ma la loro visione del diritto li metteva nelle condizioni di non trovare basi giuridiche al processo. La visione stessa di processare soggetti che avevano eseguito degli ordini superiori li disorientava. Tale visione era solo in parte controbilanciata dal ricordo delle atrocità commesse dai tedeschi in Italia e dalla conoscenza di quelle ancora peggiori commesse dai nazisti nei campi di concentramento e di sterminio. Le loro riflessioni, che venivano riportate quasi quotidianamente alla fine delle giornate passate tra Dachau e Norimberga, sono un chiarissimo indizio di come molti italiani, ed europei, intendessero l'applicazione del diritto internazionale negli anni immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale. Ed è anche rilevabile una certa insofferenza a colpire i responsabili di crimini di guerra di ogni grado e livello, sia che questi fossero dei dirigenti di Stato che soldati semplici senza ruoli di comando.

A tale proposito, a riprova che non era solo una peculiarità italiana, durante la seconda guerra mondiale vi furono tribunali tedeschi che condannarono alcune centinaia di non-tedeschi per crimini di guerra. Si trattava di civili che ad esempio in Francia, nell'isola greca di Creta e in Unione Sovietica avevano agito da irregolari (cecchini, franchi tiratori), e soprattutto di prigionieri di guerra polacchi, francesi, jugoslavi e sovietici dei quali era stato accertato che avevano infranto il diritto di guerra. È interessantissimo notare che i tribunali militari tedeschi non avevano automaticamente condannato gli imputati, ma *circa un terzo dei procedimenti era stato archiviato e un altro terzo degli imputati fu addirittura assolto*<sup>324</sup>.

In conclusione, il principio dell'ordine superiore e della "non retroattività" del diritto pare essere effettivamente determinante per far sì che neanche i crimini nazisti possano rappresentare un'eccezione a cui non è possibile applicare i canoni classici del diritto internazionale che avrebbero rischiato di lasciare impuniti gran parte dei già pochi responsabili di crimini di guerra e contro l'umanità che furono condannati in Europa e in Estremo oriente.

#### 4. L'inutile lezione di Norimberga?

Ovviamente il processo di Norimberga fornì, se non la base giuridica con cui si è proceduto a processare i criminali di guerra tedeschi in Italia in quest'ultimo quindicennio, almeno quella morale da cui tali processi attinsero parte della loro legittimazione. Questo è valso sicuramente

---

<sup>324</sup> I documenti della sezione legale della Wehrmacht contengono centinaia di esempi in tal senso, insieme ai testi di molte sentenze sul campo che in parte erano di assoluzione (settore RW2 nell'Archivio Federale di Friburgo).

anche per i processi avviati dalla Corte penale internazionale permanente dell'Aja. È quindi quasi d'obbligo fare delle osservazioni su quello che è senza di dubbio il più importante procedimento penale nella storia dell'umanità.

È noto che molti giuristi italiani ed europei non fecero proprie le conclusioni del processo contro le gerarchie del Terzo Reich e nemmeno, almeno in parte, le motivazioni con cui i giudici alleati giustificarono e legittimarono tale procedimento penale che non aveva precedenti nella storia.

Molto spesso i processi tenutisi in Italia contro i militari tedeschi che massacrarono la popolazione italiana sono stati ritenuti, non solo dagli accusati e dai loro simpatizzanti, dei processi sostanzialmente “*politici*”, visto che poi si processava dei soggetti che erano stati prima di tutto i rappresentanti del proprio Paese. La natura strettamente morale o meglio ancora di giustizia vera e propria, sembrava non avere credito di fronte a chi impostava il proprio sguardo intellettuale dal punto di vista del diritto codificato (e in parte consuetudinario). Il fatto che si volesse imbastire dei processi che avevano anche un risvolto politico, sembrava arrecare seri dubbi nei giudici militari italiani che erano di per sé già abbastanza restii a condannare uomini che in moltissimi casi avevano eseguito solamente degli ordini, anche se questi risultavano di una crudeltà assoluta. Certo, con le condanne di gran parte degli imputati al processo di Norimberga per molti si poteva anche ritenere conclusa la fase processuale, visto che i condannati, oltre a eseguire degli ordini erano anche quelli che di propria iniziativa ne avevano emessi in gran numero.

Insomma, Norimberga, anche se non era vista di buon occhio da tantissimi uomini di diritto europei poteva rappresentare anche la fine di un capitolo giudiziario abbastanza breve, visto che molti individui accusati di crimini di guerra erano stati già puniti sia dalla vendetta popolare al momento della Liberazione, che dai processi dei tribunali popolari che sorsero un poco ovunque nei territori appena liberati dagli alleati.

Invece, come era stato pattuito già nella “Dichiarazione di Mosca” del 30 ottobre 1943, si dovette procedere, anche se non era un obbligo, a consegnare numerosi criminali di guerra ai Paesi in cui avevano commesso i crimini ascrittigli affinché potessero essere giudicati e puniti *secondo le leggi di quegli stessi Paesi*.

Così i giuristi italiani sapevano che questa non era una questione evitabile per quanto fosse spigolosa, nonostante anche loro pensassero che effettivamente molti di questi crimini non potevano essere lasciati impuniti. Certo è, che dopo Norimberga si poteva anche pensare che tali crimini fossero stati puniti a dovere, ma si faceva ancora fatica ad accettare il principio di responsabilità individuale applicabile a persone che aveva eseguito degli ordini, cosa che invece era stata pubblicamente sancita a Norimberga. Sembrava insomma che questo principio di

“responsabilità individuale” applicabile a dei subalterni avesse come matrice motivazioni strettamente politiche.

Effettivamente era impossibile non vedere nel processo di Norimberga una motivazione di carattere politico, anche se non era l'unica presente. E infatti anche il pubblico ministero statunitense Telford Taylor che fece parte del collegio d'accusa statunitense al primo processo di Norimberga e che in seguito guiderà i processi successivi contro i criminali di guerra nazisti imbastiti dagli statunitensi, asserì che «*il nostro obbiettivo non è giuridico, ma politico* [il corsivo è mio]. Il suo raggiungimento [riguardo allo scatenamento “illegale” di una guerra offensiva] dipende dalla possibilità di convincere i diversi Paesi coinvolti a *compiere tali passi politici* [il corsivo è mio] che comportano l'accettazione di tale dottrina»<sup>325</sup>.

Ma se si riduce tale processo solamente alle motivazioni politiche, non si può comprendere le basi non solo morali, ma anche giuridiche che lo sostenevano e che lo potevano rendere applicabile anche nei processi contro i criminali di guerra tedeschi in Italia.

Il processo in fondo non arrivò a delle conclusioni completamente pioneristiche e al loro interno era sempre presente una concezione del diritto internazionale intesa in senso “classico”. Ad esempio quando il procuratore generale francese François de Menthon affermò che tutte le uccisioni di ostaggi in qualsiasi circostanza e con ogni mezzo erano condannate dalle Convenzioni dell'Aja, Taylor annotò che questa affermazione dal punto di vista giuridico appariva discutibile. De Menthon infatti si riferiva al qui già più volte citato articolo 50 della Convenzione dell'Aja del 1899, riconfermato in quella del 1907, che vietava l'imposizione di “pene collettive” alla “popolazione” di un territorio occupato. Chiaramente la disposizione non si applicava a un *numero determinato* di individui catturati e tenuti in custodia come garanzia delle forze di occupazione contro attacchi o altri atti di ostilità. Ma le uccisioni di ostaggi per rappresaglia si erano verificate anche in altre guerre e in uno dei processi di Norimberga il Tribunale militare deliberò che *non erano di per sé reato, anche se soggette a varie restrizioni*<sup>326</sup>.

Dunque in questo caso le conclusioni a cui erano giunti i giudici militari alleati erano tutt'altro che “avanzate” dal punto di vista interpretativo del diritto internazionale di guerra. C'è poco da rimanere meravigliati quindi se anche i giudici militari italiani non si erano pronunciati a favore dell'illegalità delle uccisioni di ostaggi. I giudici italiani oltretutto operavano in ambito locale e

---

<sup>325</sup> Telford Taylor, “*Anatomia dei processi di Norimberga*”, op. cit. p. 65.

<sup>326</sup> “*United States v. List, XI TWC 766*”, spec. pp. 1248-57. Tale conclusione è riportata anche nel capitolo “Processi” di questo studio.

Nel 1949 la Convenzione di Ginevra fu emendata con l'aggiunta di un articolo che mette fuori legge la cattura di ostaggi.

anche per questo non avevano la minima intenzione di riscrivere le norme del diritto internazionale riguardanti la conduzione e gli atteggiamenti da tenere in un conflitto bellico.

Ovviamente Norimberga fece sì che il diritto internazionale subisse una svolta netta rispetto al passato. In particolare per quanto riguardava l'annosa questione della "responsabilità". Si rifiutò categoricamente le dichiarazioni di ignoranza da parte degli imputati riguardo ai crimini che furono commessi. Ci si appoggiò per questo a una motivazione ben formulata che non lasciava addito a dubbi e che risultava difficilmente discutibile: «Il criterio di accusa è di *conoscenza costruttiva*. In altre parole, *una persona di media capacità intellettuale in quanto appartenente a una organizzazione doveva essere a conoscenza dei reati commessi* [il corsivo è mio]»<sup>327</sup>. È una concezione della responsabilità questa, che non poteva passare inosservata ai giuristi dell'epoca, ma i giudici militari italiani furono abbastanza restii a farne una colpa, visto che per difendersi da tale conclusione l'imputato ribatteva che anche se era a conoscenza della criminalità dell'ordine o dell'organizzazione, non poteva non eseguirlo a causa dei pericoli a cui sarebbe incorso. Applicare tale principio (simile ad articoli dei codici penali militari di molti Paesi) a Norimberga avrebbe soprattutto portato a poter intendere la stessa Wehrmacht come presunta "organizzazione criminale" e criminalizzare un intero esercito era un'operazione che nessun giudice si sentì di fare, sia alleato che italiano, visto poi che i crimini commessi dagli stessi alleati non erano passati inosservati. Si sarebbe creato così un caso unico e senza precedenti nella storia dell'umanità. Ed effettivamente criminalizzare l'intero esercito tedesco potrebbe sembrare una forzatura (anche se la conduzione della guerra ad Est non sembra dare tutti i torti a questa teoria), visto che ne potrebbe conseguire anche la criminalizzazione di un'intera nazione, cosa che non rientrò nelle intenzioni dei giudici alleati a Norimberga.

Certo è, che tale principio di responsabilità fu invece ben appreso e applicato dal Tribunale militare di La Spezia nei confronti degli ex militari che parteciparono, direttamente e non, ai massacri di Sant'Anna di Stazzema e di Marzabotto. Il Tribunale militare di La Spezia, a differenza di quelli che operarono negli anni del dopoguerra, non stette molto a guardare a eventuali conseguenze politiche e preferì seguire un procedimento che mirava a non concedere scusanti (non attenuanti) agli imputati. È anche vero che i giudici militari italiani in questi ultimi anni hanno avuto il privilegio di operare in una situazione politica e sociale dove non risultavano pressioni politiche al pari di quelle degli anni della guerra fredda, tuttavia essi hanno anche dimostrato di aver recepito l'educazione giuridica e civica che si è sviluppata nell'ultimo mezzo secolo riguardo ai diritti umani e alla responsabilità del singolo indipendentemente dall'ambiente che lo circonda. Ma a frenare i giudici militari italiani nella cosiddetta "prima stagione

---

<sup>327</sup> Telford Taylor, "Anatomia dei processi di Norimberga", op. cit. p. 313.

processuale” (fino alla “archiviazione provvisoria” del 1960) fu anche la loro mentalità che faceva fatica a isolare l’atteggiamento del militare rispetto agli ordini che gli erano stati impartiti. Si faceva fatica a intravedere che dentro alla divisa c’era prima di tutto un uomo che, in quanto tale, non poteva abdicare alla propria coscienza di fronte a scelte che comportavano la vita o la morte di persone che fino a prova contraria erano innocenti. A tale proposito non era un caso che lo stesso codice penale militare italiano e soprattutto tedesco, vista la nazionalità degli imputati, imponeva categoricamente il rifiuto a eseguire un ordine manifestamente criminoso.

Anche il giudice Taylor ricordò infatti che il principio di ubbidienza assoluta contravveniva alla stessa legge tedesca (articolo 47) risalente addirittura al 1871<sup>328</sup> (in verità al 1872) e a questa lo stesso Tribunale di Norimberga fece riferimento per giustificare l’articolo 8 dello Statuto del Tribunale che rifiutava il ricorso degli imputati a motivazioni riguardo all’obbligo di eseguire gli ordini superiori. Inoltre, anche nel 1941 il codice penale militare tedesco aveva ribadito tale principio che frenava l’obbligo di ubbidienza assoluta. Ma anche in questo caso i giudici militari italiani, vedi ad esempio la sentenza Kappler, rifiutarono o fecero finta di non conoscere tale legge.

Come è noto, vista la presenza sul banco degli imputati di intere organizzazioni statali molte di queste furono dichiarate “fuorilegge” e “criminali”. A seguito di questo sorse il problema delle persone che appartenevano a tali organizzazioni e in particolare le SS. Il Comando supremo e lo Stato maggiore tedesco, anche se incriminati, non furono riconosciuti come organizzazioni criminali in quanto chi vi entrava, a differenza delle SS, non poteva sapere di far parte di un gruppo o di un’organizzazione in quanto tale. Sapeva solo di aver raggiunto un alto grado in una delle tre armi. Questo non costituì assolutamente un impedimento a eventuali futuri processi di singoli generali, ammiragli o anche ufficiali di grado inferiore a carico dei quali esistevano prove concrete<sup>329</sup>. I giudici del Tribunale militare di Norimberga si resero conto della difficoltà nell’imporre condanne collettive, anche per quello che riguardava le SS. Infatti i coscritti delle Waffen SS vennero esclusi dal gruppo criminale in quanto numerosi e visto che non tutti avevano aderito in modo volontario. Ma alla fine, seguendo i dettami dell’articolo 10 della Carta di Londra (lo Statuto del Tribunale) si ribadì che i membri di una organizzazione condannata dal Tribunale militare internazionale potevano poi essere processati dinanzi a un tribunale nazionale o delle forze d’occupazione.

Per quello che riguarda questo punto basti ricordare che il Tribunale militare di Roma che condannò Kappler giudicò un militare che non era stato un coscritto, ma un volontario e fervente esecutore degli ordini all’interno delle SS. Questo però non fu sufficiente affinché il Tribunale lo

---

<sup>328</sup> Telford Taylor, *Anatomia dei processi di Norimberga*, op. cit., nota p. 640.

<sup>329</sup> Ibid., p. 630.

riconoscesse colpevole di tutti i morti delle Cave Ardeatine. Il Tribunale militare di Bologna poi condannò Reder in quanto ritenuto di per sé criminale, senza per questo ribadire la condanna dello stesso corpo delle SS, di cui faceva parte, come era avvenuto a Norimberga. Questo invece fu in un certo modo ripreso dal procuratore militare di La Spezia Marco De Paolis che, come già detto, fece dell'appartenenza alle SS un fatto di per sé che poteva facilitare la condanna di un imputato e quindi, vi si poteva vedere un costrutto mentale che riconosceva l'individuo appartenente alle SS come un criminale di guerra a priori.

A Norimberga il voler imporre condanne collettive fu motivato senza dubbio anche da motivazioni politiche oltre che morali. Ma averlo fatto ha senza dubbio dimostrato, al pari se non più del rifiuto dell'insindacabilità dell'ordine superiore, un distacco netto e ampio rispetto alla mentalità giuridica dell'epoca.

Forse un problema nell'avviare la richiesta di consegna di numerosi militari indagati per crimini di guerra che facevano parte delle SS era, per i tribunali nazionali e in particolare quello italiano, che tali militari molto probabilmente sarebbero stati condannati, ma in seguito a questo vi sarebbe stata come conseguenza maggiore il dover accettare il verdetto di colpa collettiva sanzionato a Norimberga. Tuttavia questa ipotesi rimane solamente livello di congettura (anche se molto probabile), indipendentemente dal fatto che fosse stata formulata dal pubblico ministero sovietico Roman A. Rudenko.

In conclusione, il processo di Norimberga fu in gran parte innovativo dal punto di vista giuridico di modo che i capi d'accusa potessero essere al pari coi tempi dove si era raggiunto un livello tale di violenza che non si poteva fare a meno di intervenire anche attraverso la giustizia penale. In caso contrario l'alternativa erano le fucilazioni sommarie che avrebbero avuto sicuramente un maggiore impatto negativo alla fine di ogni futura guerra dove il vincitore poteva sentirsi legittimato a sterminare i dirigenti militari e politici del nemico sconfitto. Il processo ebbe sicuramente una piattaforma politica da cui muovere ma ve ne era anche una morale che non poteva non essere tenuta di conto di fronte alla tragedia dei campi di sterminio, dei massacri nei territori occupati e dello spropositato ricorso alla guerra d'aggressione nei confronti di decine di Stati senza neanche una obbligatoria dichiarazione di guerra come stabilito dal diritto internazionale. Gli stessi giudici alleati, anche se aiutati dalle norme imposte dalla Carta di Londra, ebbero non poche difficoltà a confrontarsi con principi giudiziari affermatasi da tempo e con i loro stessi dubbi (legali, non morali) dovuti alla prevalente mentalità dell'epoca che si era formata sulle stesse basi dei giuristi tedeschi e italiani. Ma alla fine una nuova e chiara visione del "diritto delle genti" era uscita da quell'aula di tribunale che, se aveva una colpa, era senza di



dubbio quella di non aver rivolto i capi d'imputazione contro gli stessi Paesi vincitori che in vario modo e in vario grado si erano macchiati di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità. Il processo di Norimberga si concluse nell'ottobre del 1946, dunque molto prima dell'avvio dei processi a Kappler (1948), o di quelli al colonnello Rudolf Fenn e al capitano Theo Krake (Firenze 1947), entrambi dell'organizzazione Todt, e ai vari che seguirono<sup>330</sup>. Ma nonostante questo i giudici militari italiani non fecero niente per trovarvi delle indicazioni con cui condannare gli imputati senza che questi ricorressero alla retorica del dovere all'obbedienza da parte del militare. Eppure, avrebbero avuto dalla loro parte le conclusioni a cui erano giunti i giudici alleati e che ebbero risonanza mondiale. Ma queste stesse conclusioni dei giudici alleati, vennero smentite da quelle dei giudici militari italiani che così non ne riconobbero la validità giuridica. I giudici militari italiani vedevano con troppo sospetto tale processo per appellarsi, visto che per loro l'unico diritto a cui si doveva fare riferimento era quello interno, anche se lo applicarono a comodo loro.

Neanche i processi alleati al feldmaresciallo Kesselring, ai generali Mältzer, von Mackensen, Simon, Crasemann e Tensfeld (polizia), dove i primi quattro furono condannati a morte (pene non eseguite), Crasemann a dieci anni e Tensfeld venne assolto, servirono come punto di riferimento per i giudici militari italiani o anche solo per far sì che qualcuno di loro abbandonasse l'obsoleta interpretazione del diritto internazionale, codificato e consuetudinario, che faceva vedere i militari quasi come una categoria a sé stante a cui si applicava una legge *ad hoc* che li esentava dal seguire determinati obblighi morali nel caso operassero sotto le direttive dell'autorità statale.

Anche i successivi processi di Norimberga svolti solamente dagli statunitensi<sup>331</sup> non servirono come esempio o meglio ancora come precedente dove poter attingere riflessioni atte a condannare gli imputati senza rimanere inchiodati alle vecchie concezioni sul diritto

---

<sup>330</sup> A Kranke furono inflitti due anni di reclusione per violenza continuata consistente in percosse contro i cittadini italiani. Il colonnello Fenn venne prosciolto. A Firenze fu processato anche il maggiore Josef Strauch (1948) per la strage del Padule di Fucecchio e condannato a sei anni di reclusione.

A Roma, sempre nel 1948 fu processato il cosiddetto "gruppo di Rodi" formato da nove militari della Wehrmacht e si concluse con la condanna a quindici anni di reclusione del generale Otto Wagener, a dodici anni del tenente Walter Mai, a dieci anni del maggiore Herbert Nicklas e a nove anni il caporale Johann Felten. Nel 1950 il Tribunale militare romano assolse il tenente Alois Schuler dall'accusa di omicidio ai danni di un operaio italiano deportato in Germania e lo stesso tribunale assolse nel luglio dello stesso anno il comandante della divisione Wilhelm Schmalz per le sanguinose rappresaglie messe in atto contro i partigiani nella zona di Arezzo.

Nel 1949 seguì il processo di Torino per la strage di Borgo Ticino contro il capitano di marina Waldemar Krumhaar che si concluse con la sua condanna a quattro anni e cinque mesi, ma solo per il saccheggio di Borgo Ticino e non per la fucilazione di dodici cittadini italiani da lui ordinata. Sempre a Torino, nel 1950 fu condannato a quattordici anni e otto mesi il capitano Franz Covi per l'uccisione di due partigiani.

Nel 1950-51 a Napoli il capitano Alois Schmidt fu condannato a otto anni per il reato di rappresaglia continuata per gli eccidi di Pian di Lot in Giaveno e dia via Cibrario a Torino.

<sup>331</sup> Anche se inizialmente fu stabilito di tenere più processi internazionali davanti al Tribunale militare internazionale alleato, le sempre più crescenti divergenze tra le quattro potenze vincitrici fecero sì che tale progetto naufragasse e portò a processi condotti separatamente da ogni singola autorità d'occupazione.

internazionale di guerra. Non c'era certamente bisogno di cercarvi nuove norme legislative, visto che bastavano quelle del diritto penale militare italiano per far sì che gli imputati militari fossero condannati a pesanti pene detentive. Infatti anche i Tribunali militari italiani che condanneranno molti ex militari tedeschi negli anni Novanta e nei primi anni del ventunesimo secolo si rifaranno ai codici militari vigenti all'epoca come il già citato articolo 185 del codice penale militare di guerra italiano. Negli ultimi dodici processi di Norimberga furono condannati 142 imputati su 177 (tra quelli assolti e anche fra qualcuno dei condannati, molti finirono col collaborare con i servizi segreti statunitensi). Ventisei furono condannati a morte, venti all'ergastolo e novantotto ottennero una pena inferiore ai venticinque anni.

In questo caso non c'erano sul banco degli imputati solo dirigenti di Stato o grandi ufficiali del Comando supremo tedesco, ma anche medici, dirigenti d'azienda (Krupp e IG Farben), uomini degli Einsatzgruppen (dunque anche militari) e addirittura giudici. Erano quindi dei processi dove vennero giudicati anche i gradi politici e militari di medio livello o addirittura semplici cittadini, dunque imputati molto simili per i gradi ricoperti (almeno i militari) a quelli processati dai tribunali militari italiani. Eppure, anche questo non servì a far sì che tali procedimenti penali potessero essere tenuti di conto dai giudici militari italiani che, anche se nelle sentenze si rifecero a questioni morali e rimisero in discussione alcuni concetti che parevano assodati, come quello sulla legittimità della rappresaglia, all'atto pratico condannarono gli imputati solo perché erano andati oltre gli ordini impartiti o perché avevano ucciso e torturato di propria iniziativa. Invece, il principio consuetudinario di ubbidienza agli ordini superiori, anche se questi risultavano manifestamente criminali, non fu sostanzialmente intaccato, cosa che invece era imposta dalla legge militare italiana sia di guerra che di pace.

##### *5. Il diritto e gli esperti di ieri e di oggi.*

Come si è visto l'esperienza della seconda guerra mondiale non aveva portato gli uomini di legge italiani ed europei, in particolare quelli militari, a voltare pagina su questioni giuridiche fino ad allora ritenute intoccabili all'atto pratico. È vero che, come abbiamo visto nel capitolo sulle sentenze, esistevano norme che restringevano chiaramente la libertà d'azione degli Stati occupanti nei confronti della popolazione nemica. Ma tali regolamenti sanciti nel diritto internazionale erano allo stesso tempo controbilanciati da altrettante norme che davano all'autorità statale la possibilità di disporre la vita altrui nel caso vi fossero state violazioni di

leggi di guerra da parte di cittadini nemici. In sostanza tutto era basato sulla radicata convinzione che il civile non dovesse assolutamente permettersi di offendere e aggredire il militare che era prima di tutto il rappresentante dell'autorità statale e quindi autorità suprema. Se il civile avesse voluto non rispettare tale legge, avrebbe dovuto adottare gli atteggiamenti e i mezzi a cui notoriamente si rifanno i combattenti inquadrati nei classici corpi militari, ovvero portare le armi bene in vista così come dei distintivi ben visibili atti a riconoscerli come combattenti e non come civili, rientrare in una scala gerarchica dove c'era sempre e comunque un superiore, ovvero un comando a cui dover rispondere delle proprie attività che conseguentemente dovevano essere il risultato di ordini specifici. Altra cosa importante era l'obbligo di rispettare l'inviolabilità dei prigionieri come ancora più chiaramente venne sancito nelle varie Convenzioni di Ginevra. Se tali principi, codificati chiaramente dal Regolamento delle Conferenze dell'Aja, fossero stati violati, ci si doveva aspettare un'azione di rappresaglia che si sarebbe potuta ritorcere anche contro chi, civile o militare che fosse, avesse favorito l'azione di guerra illecita anche nel modo più lieve.

Tali norme erano riportate anche dai manuali militari di tutti gli Stati che parteciparono al secondo conflitto mondiale e, come nel caso delle norme scritte del diritto bellico internazionale, vi erano allo stesso tempo norme che si frenavano l'una con l'altra e lasciavano al giudice militare una chiara libertà d'interpretazione o di manovra nel decidere la pena da infliggere.

Questa "libertà" dei giudici militari, in questo caso italiani, non fu sfruttata per colpire tutti i criminali di guerra tedeschi e fascisti (tantomeno quelli alleati). Il principio supremo dell'autorità statale come unica fonte di legittimazione e come unica entità combattente riconosciuta era ancora troppo forte per essere definitivamente riformulata, se non abbattuta.

Era questo un principio che aveva dietro di sé secoli di legittimazione a partire dall'antichità. Esso trovò in seguito una ulteriore sanzione con la Pace di Vestfalia nel 1648, quando lo Stato venne consacrato come autorità temporale suprema. Ma anche con l'Illuminismo e la Rivoluzione francese si spinse lo Stato, che in questo caso venne a formare un connubio inscindibile con la Nazione, a una specie di "deificazione" al di fuori del quale si pensava che non ci potesse essere che la barbarie e il buio. Questa situazione era allo stesso tempo controbilanciata dall'avanzare dei principi che peroravano l'affermarsi dei diritti individuali dell'uomo (in seguito anche della donna), ma per garantirli si rafforzò sempre di più l'autorità statale vista come fonte di giustizia che doveva impedire soprusi da parte di uno o più individui nei confronti di altri. Lo Stato, essendo fonte stessa di legge non poteva permettersi, in via teorica, di violare le stesse norme che aveva pensato a promulgare, ma con l'estremizzarsi del concetto di autorità statale che toccherà nei regimi del ventesimo secolo un livello rimasto

ancora insuperato, lo Stato tenderà a trasformarsi in una entità al di sopra della legge che in fondo, nella mentalità allora vigente, non era altro che un suo prodotto. A sanzionare tale situazione ci penseranno le devastanti guerre che flagellarono gli ultimi due secoli e che videro gli Stati-nazione scontrarsi tra loro ricorrendo fino all'ultima risorsa disponibile. La stessa guerra che portò lo Stato-nazione al massimo della sua parabola d'imperio e ridusse ai minimi termini i tanto glorificati diritti individuali, segnò un deciso rifluire del potere statale a favore di una rivalsa dei diritti umani ritenuti "inalienabili" dai contemporanei e "naturali" dagli antichi codificatori romani.

Dunque, solo dopo la seconda guerra mondiale si diede avvio a una sostanziale rivalutazione del principio di autorità che fino a quel momento era stato ritenuto forza d'imperio che impartiva ordini ineludibili alla persona, soprattutto se ci si trovava in una situazione di guerra. Il processo di Norimberga, indipendentemente dalle sue connotazioni e dalle sue origini politiche, servì proprio a questo. Fatto alquanto contraddittorio era la presenza dell'Unione Sovietica che si reggeva su un sistema politico-amministrativo dove l'autorità dello Stato era per l'appunto il nucleo centrale da cui tutto scaturiva e da cui nessuno poteva pensare di sfuggire vista la sua eccezionale forza gravitazionale. Ma i sovietici, come i francesi e i britannici, vedevano il processo (almeno in un primo momento) come un'azione legale di facciata che sostituiva quella delle esecuzioni sommarie dei criminali di guerra nazisti, tanto caldeggiate durante la guerra anche dall'amministrazione Roosevelt.

Il processo di Norimberga fu anticipato, affiancato e seguito anche dai numerosi procedimenti penali che riguardarono tutti i Paesi occupati dalle truppe dell'Asse. Tantissimi di questi, soprattutto nei giorni successivi alla liberazione furono sostanzialmente processi sommari che oltre a concludersi con le condanne a morte (quasi tutte eseguite) di nazifascisti e collaborazionisti, servirono anche come valvola di sfogo dei rancori popolari sorti dai soprusi e dalle violenze patite durante gli anni della guerra e, per quanto riguarda l'Italia, anche nei vent'anni di dittatura fascista. Comunque anche nei processi nazionali si iniziò a sanzionare il ritorno dell'inviolabilità dei diritti fondamentali degli individui e si gettò le basi per la ricostituzione delle istituzioni che dovevano garantire prima di tutto le libertà civili e politiche. Questo avvenne in modo assai diverso a livello quantitativo e soprattutto qualitativo a seconda dei Paesi dove tali processi si svolsero. Per quanto riguarda l'Italia i processi iniziali furono svolti da tribunali popolari spesso imbastiti in fretta e furia che, se anche portarono a un numero rilevante di condanne, molto spesso peccarono nel modo di procedere non rispettando i diritti

degli imputati<sup>332</sup>. In senso inverso saranno connotati invece i processi svolti dall'autorità giudiziaria ordinaria e militare, in particolare quest'ultima, che oltre a portare a un numero irrisorio di processi e condanne peccò vistosamente di "eccessivo garantismo", prevalentemente per motivi politici, nei confronti degli imputati (generalmente militari)<sup>333</sup> e tale condotta portò a pene irrilevanti rispetto ai crimini commessi<sup>334</sup>.

Subito dopo Norimberga non parve quindi decollare una sostanziale nuova visione del diritto che portava a mettere al centro degli interessi il rispetto dei diritti del singolo anche a discapito di un'autorità statale se quest'ultima andava contro le più basilare norme di condotta morali. Il processo di Norimberga diede avvio a un dibattito tra giuristi, filosofi, storici e politici che pervase tutto il mondo. Spessissimo le sentenze degli esperti su tale processo furono molto dure anche se non veniva messa in discussione, quasi sempre, la necessità di punire i crimini perpetrati in nome del nazionalsocialismo e della "Grande Germania". Fra i giuristi più noti spicca senza di dubbio l'austriaco Hans Kelsen, sostenendo che il processo e *la sentenza* di Norimberga non potevano avere il valore di un precedente giudiziario. Egli affermò che se i principi applicati a Norimberga fossero diventati un precedente, allora al termine di ogni guerra i governi degli Stati vittoriosi avrebbero potuto sottoporre a processo i membri degli Stati sconfitti per aver commesso delitti definiti tali unilateralmente e con forza retroattiva dai vincitori<sup>335</sup>. È bene non partire prevenuti davanti a una tale conclusione, perché questo era il pensiero generale di tantissimi giuristi internazionali dell'epoca. Anche Winston Churchill espresse una tale

---

<sup>332</sup> Sia ben chiaro che tantissimi degli imputati condannati e uccisi dopo i processi popolari erano personaggi che si erano effettivamente macchiati di crimini verso i loro concittadini o che avevano operato da delatori a favore dei tedeschi e dei fascisti provocando così numerose, sanguinarie e indiscriminate rappresaglie. Inoltre, vi era tra loro anche chi aveva ricoperto incarichi di potere a livello locale durante gli anni del regime fascista o si era sporcato le mani di sangue partecipando o collaborando indirettamente con la polizia politica fascista (O.V.R.A.) alle persecuzioni di antifascisti o presunti tali o anche chi aveva un passato nello squadristo fascista che aveva mietuto non poche vittime tra la popolazione italiana, nonostante il suo operato criminale sia ancora sminuito in molti testi scolastici di storia.

Sulla violenza e l'elevato numero di vittime dello squadristo fascista vedi anche: Gaetano Salvemini, *"Le origini del Fascismo in Italia: lezioni di Harvard"*, a cura di Roberto Vivarelli, Feltrinelli, Milano 1966.

<sup>333</sup> Un criminale di guerra come Junio Valerio Borghese, responsabile di ben quarantatré omicidi, fu condannato a soli dodici anni di prigione che oltretutto non scontò grazie a un condono. Il maresciallo Rodolfo Graziani, ricercato anche dall'Etiopia, fu condannato a diciannove anni di prigione, ma anche lui, grazie a un condono, fu liberato dopo soli tre mesi. Molti militari inoltre usufruirono della concessione delle attenuanti per atti di valore e per le ferite di guerra indipendentemente dai reati commessi.

<sup>334</sup> Nelle note sono già state fatte presenti le condanne irrisorie inflitte ai militari tedeschi. Per quanto riguarda i fascisti essi furono giudicati in massima parte da tribunali civili sulla base del diritto penale ordinario e sulla base della legge ai fini della "epurazione". A giudicare furono, oltre all'Alta Corte di giustizia, soprattutto le Corti straordinarie d'assise e le Sezioni speciali delle Corti d'assise che operarono dal maggio 1945 al 31 dicembre 1947. Su questo punto vedi anche: Filippo Focardi, *"La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)"*, negli *Annali dell'Istituto La Malfa*, 2006. In tale articolo sono riportate anche le cifre riguardanti imputati, condanne e loro esecuzioni. Da notare che su cinquecento condanne a morte solamente novantuno furono eseguite.

<sup>335</sup> Hans Kelsen, *"Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?"*, in *"The International Law Quarterly"*, 1 (1947), 2, p. 115.

È bene ricordare per evitare impostazioni pregiudiziali su Kelsen che egli, anche se austriaco nato a Praga, era ebreo e nel 1933 emigrò negli Stati Uniti d'America.

impressione dichiarando che era bene che da quel momento in poi [dopo il processo di Norimberga] la Gran Bretagna non perdesse più una guerra. Anche un personaggio autorevole come Benedetto Croce fu fortemente critico in proposito e dichiarò, durante il suo discorso del 24 luglio 1947 all'Assemblea Costituente, che «segno inquietante di turbamento spirituale sono ai giorni nostri i tribunali senza alcun fondamento di legge, che il vincitore ha istituito per giudicare, condannare, e impiccare sotto il nome di criminali di guerra, uomini, politici e generali dei popoli vinti».

Fra la stessa opinione pubblica tedesca (anche se questo potrebbe suonare scontato), in particolare nei decenni successivi, forte fu il risentimento per il processo svolto dagli alleati a causa non solo del fatto che non furono rispettati i procedimenti tecnici a tutela degli imputati, ma soprattutto perché l'aula del tribunale bavarese parve solo un palcoscenico per mettere in bella mostra la vendetta dei vincitori, umiliando ancora di più i tedeschi visto che si era voluto far passare il processo come un atto di giustizia<sup>336</sup>.

È molto significativo che anche una studiosa come Hannah Arendt, che non può certamente essere tacciata di simpatie naziste o fasciste, esprime una posizione abbastanza critica sulle basi giuridiche del processo: «Tutte le motivazioni di solito addotte per giustificare il fatto che al Tribunale di Norimberga fu accordata la giurisdizione su questa materia, sono piuttosto deboli. È vero che dopo la prima guerra mondiale Guglielmo II fu citato dinanzi a un tribunale delle potenze alleate, ma il reato contestato al Kaiser non era la guerra, ma la violazione dei trattati – nel caso specifico, la violazione della neutralità del Belgio. È anche vero che il patto Briand-Kellogg dell'agosto 1928 condannò la guerra come strumento di politica nazionale, ma il patto né conteneva il criterio per stabilire cos'è un'aggressione, né accennava a sanzioni – a prescindere dal fatto che il sistema di sicurezza che il patto doveva rafforzare crollò prima ancora che scoppiasse la guerra»<sup>337</sup>.

Dunque, se tra l'opinione pubblica europea e statunitense c'era una certa disomogeneità riguardo sul come andava interpretato il processo di Norimberga, molto meno ce ne era tra gli studiosi del diritto e della storia dove si trovava una sostanziale critica al modo di operare degli alleati e in particolare sull'aver voluto violare il principio dell'irretroattività delle leggi.

---

<sup>336</sup> Gli alleati e in particolare gli statunitensi, fecero numerosi sondaggi nelle loro zone d'occupazione in Germania che rilevarono come i tedeschi in generale non avessero nulla contro le condanne inflitte ai gerarchi del Terzo Reich, ma erano contrariati per il fatto che tale un tale processo non fu svolto nei confronti degli alleati per la loro conduzione criminale della guerra, in particolare i bombardamenti a tappeto sulle città tedesche, le espulsioni all'est operate dai sovietici e le violenze gratuite inflitte dagli eserciti alleati alla popolazione tedesca nei primi mesi dell'occupazione della Germania. Inoltre, anche negli anni a seguire vi fu un forte disappunto per il tentativo di continuare a processare ex militare delle Forze armate tedesche anche a molta distanza temporale dai fatti. Questo spinse gli alleati a chiudere il capitolo dei processi ai criminali di guerra in Germania già alla fine degli anni Cinquanta.

<sup>337</sup> H. Arendt, *“La banalità del male”*, Feltrinelli, Milano 1964, p. 263.

Parlando di Norimberga è presente l'impressione che i motivi che hanno indotto qualcuno ad affermare che il processo, avendo di fatto raggiunto lo scopo meramente strumentale di episodica repressione di alcuni comportamenti criminosi, rappresenta in concreto una storica occasione mancata<sup>338</sup>. Un problema, da un punto strettamente giuridico, è che al momento del processo il diritto internazionale non solo non prevedeva come crimine tutte le fattispecie poi previste nell'accordo di Londra, ma non prevedeva neanche alcun tipo di pena per i crimini previsti, primo fra tutti l'aver scatenato una guerra d'aggressione. Secondo il giurista italiano Vittorio Aimone, «la conclusione alla quale sembrano pervenire molti giuristi internazionalisti, ovverosia l'esistenza di una deroga consentita dal diritto internazionale alla piena applicazione del principio della non retroattività<sup>339</sup>, *lascia sinceramente perplessi, al pari delle tesi che individuano, nell'efferatezza dei delitti commessi dai nazisti durante la seconda guerra mondiale* [il corsivo è mio], un valido argomento per consentire una applicazione limitata del principio di irretroattività di norme a carattere punitivo, riconoscendo, conseguentemente la possibilità per gli ordinamenti statali di determinare ex post facto le pene da comminare per un evento da considerare criminoso». In questo caso sembra di essere ritornati alla classica concezione dell'inviolabilità del principio della non retroattività della legge riaffermata dai giuristi del dopoguerra. Pare insomma che su certe argomentazioni non vi sia stato uno sviluppo ulteriore della mentalità giuridica da parte di alcuni esperti del diritto per quanto riguarda un'applicazione "pragmatica" del diritto nel caso ci si trovi di fronte a crimini eccezionali che non hanno precedenti nella storia.

Anche un dotto di filosofia del diritto come Danilo Zolo è dell'idea che il processo di Norimberga «ha stravolto l'idea di giustizia internazionale, annullandone ogni distinzione rispetto alla politica e alla guerra. Esso è stato una resa dei conti, il regolamento delle pendenze, la vendetta dei vincitori sui vinti. È stato una parodia della giustizia con una letale valenza simbolica». E rincara ulteriormente la dose affermando che «essere sconfitti e uccisi in guerra è cosa normale, a volte persino onorevole. Ma essere giustiziati dopo essere stati sottoposti alla giurisdizione del nemico è una sconfitta irreparabile, è la degradazione estrema della propria dignità e identità»<sup>340</sup>.

Anche adesso vi è chi (come Zolo) non vede di buon occhio l'operato del Tribunale militare di Norimberga e questo di per sé non sarebbe niente di eccezionale se ci si rifà al modo con cui i

---

<sup>338</sup> Alfred Maurice de Zaias, "Il processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale", in "Processare il nemico", a cura di Alexander. Demandt, München 1990. ed. it. Einaudi 1996.

<sup>339</sup> G. Sperduti, "Crimini internazionali", in "Enciclopedia del diritto", Giuffrè, Milano 1962, vol. XI.

<sup>340</sup> Danilo Zolo, "La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad", Laterza, Roma 2006.

Su tale affermazione è impossibile non chiedersi di quale dignità l'autore stia parlando dopo che si è mandato alla morte milioni di persone solamente a causa della propria fede religiosa, i propri gusti sessuali o perché affetta da problemi psichici e fisici e quindi ritenuta inferiore e per questo meritevole di morte.

giudici procedettero. Il punto più debole dello Statuto stava nel fatto di avere istituito non un Collegio giudicante, ma un *Giudice Legislatore*. Sul piano processuale infatti, in base all'articolo 13 della Carta di Londra, il Tribunale avrebbe dovuto *stabilire da sé le regole di procedura* e tale norma fu resa ancora più contestabile dalla prassi. Il Tribunale infatti, nel corso del processo attuò e fece divenire legge i criteri di volta in volta ritenuti più opportuni; sicché regole osservate e fatte osservare per alcuni mesi furono improvvisamente cambiate, in quanto ritenute inadeguate rispetto al “caso nuovo verificatosi”<sup>341</sup>. Ma quello che può meravigliare è che non si tiene conto di che cosa si stesse giudicando (senza ovviamente dimenticare i crimini commessi dagli alleati e che molti critici del processo non smettono mai di ricordare). È quasi automatico fare riferimento al modo di ragionare di quei giudici militari che negli anni successivi al conflitto fecero fatica a rendersi conto della gravità dei fatti che erano chiamati a giudicare e che molto spesso si appellarono ad argomentazioni e a consuetudini passate che spingevano sostanzialmente, sicuramente all'atto pratico, a non colpire gli individui che avevano eseguito degli ordini superiori indipendentemente dalla loro natura o che li avevano emanati in rapporto a momenti internazionali estremi connotati generalmente da situazioni belliche.

Pare quindi essere presente un filo conduttore che collega direttamente le osservazioni critiche operate da esperti e studiosi nei confronti del processo di Norimberga, e in parte anche ai processi contro i criminali di guerra svoltisi nei vari Paesi europei ed asiatici. Tuttavia, tra questi ultimi vi è chi si concentra solo sul problema tecnico-giuridico di quel periodo ed auspica che sia istituito un Tribunale penale internazionale permanente che monitori e giudichi l'operato internazionale e nazionale di ogni Stato e di ogni individuo a esso collegato. Si preme forse in maniera eccessiva sul lato strettamente tecnico, a discapito del nocciolo della questione, ovvero sul perché tali personaggi siano stati processati e sul perché ancora oggi ci sono processi contro ex militari tedeschi nonostante la notevole distanza temporale intercorsa dai reati consumati a danno delle popolazioni europee. Ovviamente non manca chi difende il processo di Norimberga e le innovazioni che esso ha portato, ma al fine si raggiungere lo scopo prefissato della seguente riflessione il metodo più utile è concentrarsi su chi ancora trova punti di contatto con quei giudici del passato che rimasero attaccati alla loro visione per così dire “classica” o “vestafaliana” del diritto internazionale.

---

<sup>341</sup> Vittorio Aymone, “Il processo di Norimberga: procedure e verità” in “Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione” dagli “Atti del simposio internazionale. Lecce, 5-6-7 dicembre 1997”, a cura di Antonio Tarantino e Rita Rocco, Giuffrè, Milano 1998, p. 230.



### 5.1. *Contumacia e prescrizione.*

Per quanto riguarda le questioni più tecniche che si sono dovute affrontare anche nelle sentenze dei procedimenti penali militari italiani analizzati vi è quella dell'aver giudicato in *contumacia*. Già nel 1946 lasciò a dir poco perplessi quanto disponeva l'articolo 12 dello Statuto del processo di Norimberga, ai sensi del quale era consentito al Tribunale di procedere in contumacia, non solo nel caso di irreperibilità dell'imputato, ma anche ove «per qualunque ragione ritenga necessario, nell'interesse della giustizia, condurre il procedimento in sua assenza». Effettivamente risulta questa una violazione del diritto fondamentale di difesa e l'operato del Tribunale di Norimberga appare su questo punto a dir poco criticabile visto che processò e condannò a morte in contumacia l'ex capo della Cancelleria del Partito (*Parteikanzlei*) Martin Bormann, quando invece non fece lo stesso con Hitler.

Questa accusa potrebbe essere mossa anche a quelle procure militari italiane che dagli anni Novanta fino ad ora hanno processato e condannato numerosi ex militari germanici macchiatisi direttamente o non, del sangue di numerosi uomini, donne e bambini. Ma tali procure, come ad esempio La Spezia, Torino e Santa Maria Capua Vetere, avevano rintracciato gli imputati incriminati che erano residenti all'estero e lo Stato italiano aveva per questo inoltrato domanda di estradizione. Tuttavia i Paesi dove risiedevano, generalmente la Germania, rifiutarono di estradarli<sup>342</sup>. Appariva quindi più che lecito avviare il processo. Tale decisione venne poi rafforzata dal fatto che molti degli imputati incaricarono degli avvocati di difenderli in sede processuale anche in loro assenza, perché tenevano, e ci tengono tutt'ora<sup>343</sup>, a non essere condannati come criminali di guerra.

Un altro elemento “tecnico-giuridico” che ha avuto pesantissimi riflessi non solo in Italia, ma anche all'estero è la norma sulla *prescrizione* e in particolare quella sui crimini di guerra. Abbiamo visto che questa fu la motivazione principale, ed unica, che spinse il Tribunale militare romano a liberare Priebke nell'agosto 1996. E su tale motivazioni si sono basati negli ultimi anni anche vari tribunali militari tedeschi riguardo a crimini commessi in tutta Europa nel secondo conflitto mondiale ad opera di ex militari germanici. La Camera di Coblenza, ad esempio, nel 1994 deliberò che il delitto imputato al sottotenente Emden, ovvero la strage di Caiazzo (Caserta), era estinto per avvenuta prescrizione a causa del dubbio, secondo il Tribunale tedesco,

---

<sup>342</sup> La Legge fondamentale tedesca permette l'extradizione solo con l'assenso del diretto interessato. Tale norma fu scritta per evitare di far processare numerosi cittadini tedeschi che durante la guerra avevano commesso dei reati contro le popolazioni e i militari nemici.

<sup>343</sup> Ad esempio, l'ex capitano della Wehrmacht Hans Dietrich Michelsen è stato condannato all'ergastolo il 12 febbraio 2008 dal Tribunale militare di La Spezia per l'eccidio di Grotta Maona (Montecatini Terme, Pistoia). Ma, nonostante si trovi in Germania, ha fatto ricorrere in appello il suo avvocato e il Tribunale militare di Roma che ha accolto la sua domanda ribaltando così la sentenza spezzina del 12 marzo 2009.

che durante la guerra i comandi tedeschi avrebbero agito penalmente contro Emden se fossero venuti a conoscenza dei fatti di Caiazzo.

In Italia, per quanto riguarda gli ultimi processi svolti contro criminali di guerra tedeschi, i tribunali militari si sono avvalsi del primo comma dell'articolo 157 del codice penale<sup>344</sup> che stabilisce l'imprescrittibilità dei reati punibili con la pena di morte (ormai abolita) e soprattutto, con la pena dell'ergastolo. A Priecke era stata inizialmente riconosciuta una condanna che variava dai ventuno ai trent'anni per crimini di guerra e così, a causa del mancato ergastolo e della mancata condanna per il reato di genocidio (non prescrivibile secondo la legge italiana), era scattata automaticamente la prescrizione<sup>345</sup>. La Corte militare romana nella sentenza del 1° agosto 1996 riconobbe che almeno formalmente il reato addebitato a Priecke era un crimine di guerra. Tuttavia i giudici accompagnarono tale affermazione con altre considerazioni che a molti giuristi non sembrarono corrette. Essi sostennero infatti che tale reato non potesse essere qualificato come crimine contro l'umanità al solo fine di renderlo imprescrittibile, a ciò ostando il principio di irretroattività, visto che il reato di genocidio è entrato a far parte dell'ordinamento italiano *solo dal 1967*. Fatto grave questo, se viene poi confrontato con la legislazione più rigorosa di altri grandi Paesi europei. Ad esempio per la legislazione tedesca i crimini di guerra commessi durante la seconda guerra mondiale sono imprescrittibili. Secondo i tribunali francesi l'imprescrittibilità dei crimini commessi durante la seconda guerra mondiale risulta implicitamente dallo Statuto del Tribunale di Norimberga. La Cassazione francese ha ad esempio confermato, nel caso Klaus Barbie, l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, visto che poi in Francia è in vigore una legge del 26 novembre 1964 che ha dichiarato l'imprescrittibilità per quei tipi di reato<sup>346</sup>.

Il punto in cui il Tribunale romano distingue tra i due concetti di crimine di guerra e crimine contro l'umanità è certamente corretto, benché alcuni crimini di guerra possano essere considerati allo stesso tempo crimini contro l'umanità<sup>347</sup>. Non pare invece pertinente il riferimento al crimine di genocidio perché l'eccidio delle Fosse Ardeatine, secondo vari giuristi,

---

<sup>344</sup> Tale articolo rientrava nel nuovo codice penale (modificato negli anni anche in seguito alle sentenze della Corte costituzionale) che innovava il precedente codice Zanardelli del 1890. Nel motivare la previsione di reati imprescrittibili, la "*Relazione ministeriale*" sul progetto del codice penale spiegava: «Affinché l'istituto della prescrizione risponda alle ragioni di opportunità politica su rilevate, è necessario che si sia quasi perduta la memoria del fatto criminoso e che l'allarme sociale, da esso suscitato, sia scomparso. Ora una così radicale e profonda modificazione di cose non si verifica per i reati atroci e gravissimi, che lasciano nella memoria degli uomini un'orma e un ricordo tanto pauroso da non eliminare mai completamente l'allarme sociale» (vol. 1, p. 206).

<sup>345</sup> Sentenza del 1° agosto 1996.

<sup>346</sup> Per il caso Barbie vedi, "*Révue Générale de Droit International Public*", 1984.

<sup>347</sup> Vedi l'articolo 6.c dello Statuto del Tribunale di Norimberga che elenca tra questi: l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e ogni atto disumano commesso contro ogni popolazione civile prima o durante la guerra, o le persecuzioni per motivi politici e religiosi, quando questi atti o persecuzioni [...] sono stati commessi in esecuzione di, o in connessione con, ogni crimine rientrante nella giurisdizione del Tribunale.

non rientra in questa categoria, anche se lo scopo che si prefiggono i giudici è abbastanza chiaro: vogliono dimostrare che il reato contestato all'imputato non può considerarsi imprescrittibile nemmeno se qualificato come genocidio<sup>348</sup>. Questa estensione alquanto arbitraria della prescrittibilità che potrebbe essere applicata anche al reato di genocidio dimostra tra l'altro come i giudici militari romani intendessero chiudere il prima possibile il caso Priebke coprendosi le spalle da eventuali ricorsi contro la prescrizione che si sarebbero potuti appellare al reato di "genocidio".

Invece, a riprova del fatto che quando i giudici vogliono perseguire un crimine spesso ci riescono muovendosi anche su un terreno irto di difficoltà, nella sentenza Priebke del 1997 il Tribunale militare si soffermò sulla questione dell'eventuale imprescrittibilità del reato ascritto a Priebke. Esso concluse che era possibile attribuire la qualifica di crimine di guerra o contro l'umanità a comportamenti posti in essere prima che si affermasse questa nozione (la loro imprescrittibilità) nel diritto internazionale. Il Tribunale enunciò che l'imprescrittibilità era entrata a far parte dell'ordinamento italiano al più tardi nel 1968, data di adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sulla imprescrittibilità che a parere del Tribunale ha cristallizzato la norma consuetudinaria<sup>349</sup>. Così, forse facendo una forzatura, il giudice trasse la conclusione che *la norma sulla imprescrittibilità potrebbe essere applicabile al caso in esame poiché a quell'epoca il reato contestato a Priebke non era prescritto*. Ovvero, tale soluzione corrisponderebbe ad un principio generale dell'ordinamento internazionale. La Corte ritenne infatti che per far valere l'imprescrittibilità del crimine di guerra fosse sufficiente che essa sia stata affermata prima che il reato cadesse in prescrizione.

Il Tribunale militare romano ha ricollegato l'imprescrittibilità alla pena astrattamente prevista per il reato imputato («certi delitti, *per il solo fatto di essere punibili in astratto con l'ergastolo* [il corsivo è mio], ed a prescindere dalla concreta determinazione della pena in ragione di eventuali circostanze attenuanti, sono comunque imprescrittibili»), dando segno in questo caso di un spirito d'iniziativa dove pare aleggiare l'ombra della politica che era pressata a sua volta dal malcontento dell'opinione pubblica italiana ed internazionale.

L'idea che l'origine internazionalistica dei reati in questione comporti l'inapplicabilità nei loro confronti delle norme interne che prevedono termini di prescrizione non è nuova alla teoria del diritto internazionale. Tale indirizzo dottrinale, consolidatosi intorno alla seconda metà degli anni Sessanta sotto la spinta di un vasto movimento d'opinione volto ad impedire che il passaggio del tempo consentisse ai criminali nazisti di sfuggire alla giustizia, ha largamente

---

<sup>348</sup> Francesca Martines, "Il processo contro E. Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine", paragrafo 2 "La qualificazione giuridica dell'eccidio delle Fosse Ardeatine", in "Cassazione penale", 1998, p. 2185.

<sup>349</sup> Sentenza del 22 luglio 1997.

influenzato il tema del rapporto tra i crimini contro l'umanità e le varie cause di estinzione dei reati comuni<sup>350</sup>.

Rimane comunque dubbia l'esistenza di una norma generale che assicuri l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità. C'è senza dubbio un'influenza politica e anche culturale dietro a tale modo di intendere l'imprescrittibilità nel diritto internazionale. Generalmente l'inoperatività del diritto interno in materia di prescrizione è stata affermata soltanto in relazione ad azioni che coinvolgono criminali nazisti e, quindi, relativamente a fatti avvenuti in un periodo storico determinato. La giurisprudenza francese, che pure era stata la prima a riconoscere l'imprescrittibilità di tali crimini in base a ragioni di diritto internazionale, in seguito ha ricostruito in modo notevolmente ridotto l'ambito di efficacia della norma consuetudinaria relativa. L'originaria inclusione dei crimini contro l'umanità nello Statuto di un Tribunale internazionale *ad hoc*, istituito per la punizione dei maggiori criminali nazisti, ha in particolare offerto alla giurisprudenza uno strumento assai utile per attribuire alle norme internazionali penali create in quell'occasione la natura di una sorta di "diritto speciale". Questo può spiegare la posizione assunta dalla Cassazione francese nella sentenza resa il 1° aprile 1993, nell'affare "Boudarel", in cui fu escluso che gli atti di tortura ed i trattamenti disumani inflitti dai militari francesi ai detenuti politici vietnamiti durante la guerra in Indocina, configurassero crimini contro l'umanità, proprio in base ad argomenti testuali tratti dallo Statuto del Tribunale militare di Norimberga<sup>351</sup>.

Insomma, la questione della prescrivibilità dei crimini contro l'umanità è stata risolta di volta in volta tenendo conto dell'interesse della comunità internazionale ma anche delle scelte di politica interna del diritto penale. La difficoltà sta nel fatto che la prescrizione continua ad essere considerato, innanzitutto, un problema di diritto interno, e questo ha impedito tuttora la costituzione di un principio generale. Negli anni Sessanta si sviluppò una chiara tendenza verso il riconoscimento del principio dell'imprescrittibilità che ha trovato espressione nella predisposizione di due convenzioni internazionali espressamente dirette a regolare la materia. La prima è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 26 novembre 1968 e prevede, all'articolo 1, che i crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità «sono imprescrittibili a prescindere dalla data in cui sono stati commessi». La Convenzione, anche se entrò in vigore, non è stata ratificata né dai principali Paesi di *common law*, né dai Paesi dell'Europa

---

<sup>350</sup> Massimo Starita, "La questione della prescrivibilità dei crimini contro l'umanità: in margine al caso Priebke", in "Rivista di diritto internazionale", volume LXXX, 1997, pp. 88-89.

<sup>351</sup> La Corte affermò che «le disposizioni della legge del 26 dicembre 1964 [che constata l'imprescrivibilità dei crimini contro l'umanità] e lo Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, annesso a l'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, è concernente i fatti commessi per conto dei Paesi europei dell'Asse...; i fatti denotati dalle parti civili, posteriori alla seconda guerra mondiale, non sono suscettibili di ricevere la qualifica di crimini contro l'umanità nel senso precisato dal testo... ».

occidentale<sup>352</sup>. Ancor minore fortuna ha avuto la Convenzione europea del 1974, la quale non è mai entrata in vigore. Alla fine, il principio dell'imprescrittibilità non è stato ripreso in alcun trattato.

In conclusione, il principio dell'imprescrittibilità dei crimini di guerra come quello contro l'umanità può difficilmente essere identificato con il contenuto di una norma generale dell'ordinamento internazionale<sup>353</sup>. La teoria prevalente ha affermato a più riprese l'esistenza di tale norma consuetudinaria deducendola, in un primo momento, dalla particolare natura dei reati, che sarebbe tale da escludere ogni ragione che possa giustificare la prescrizione e, successivamente, qualificandola come principio necessario per garantire l'effettività dell'obbligo di punire i crimini in questione. Tuttavia, la presunta norma consuetudinaria è smentita sia dall'indisponibilità degli Stati a vincolarsi sul piano internazionale in una materia tradizionalmente oggetto di esclusiva competenza "domestica", sia dalla varietà degli orientamenti assunti dai giudici interni.

#### *6. Politica giudiziaria internazionale e problematiche di definizione.*

Norimberga ha senza dubbio dimostrato l'enorme discrepanza di trattamento fra vincitori e vinti. Infatti i primi non hanno dovuto subire il benché minimo giudizio (ovviamente non si possono e non si vogliono mettere sullo stesso piano di chi venne invece giudicato). Ma nonostante questo, i procedimenti aperti nei confronti dei nazisti hanno avuto due grandi meriti: il primo consiste nell'aver reso pubbliche (grazie agli atti del processo ed alle confessioni della maggior parte degli imputati) verità ormai incontestabili circa i metodi utilizzati dai tedeschi per lo sterminio sistematico di milioni di "*untermenschen*"; il secondo nell'aver essi segnato in modo epocale la crisi del giuspositivismo e la nascita di un neo-giusnaturalismo che si incarna nella teoria dei diritti umani. I principi di Norimberga e di Dachau hanno rappresentato il precedente storico della "Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo" del 1948.

Il common law e la cultura giuridica continentale, quindi il diritto anglosassone e il diritto italiano (quello a cui in questa ricerca è stato dato più spazio), hanno mostrato le loro discrasie soprattutto nel modo di concepire la pena e sul fatto di aver portato sul banco degli imputati non solo persone fisiche ma anche organi ed istituzioni statali o parastatali (il governo del Reich o lo

---

<sup>352</sup> Il numero minimo di ratifiche (dieci) richiesto dall'articolo VIII della Convenzione è stato, infatti, raggiunto l'11 ottobre 1970.

<sup>353</sup> Massimo Starita, "*La questione della prescrivibilità dei crimini contro l'umanità: ...*", op. cit., p. 107.

Stato maggiore tedesco) come ben si è visto nelle riflessioni critiche di Codacci Pisanelli e di Arnò.

Ma a quali sviluppi ha portato il processo di Norimberga e in generale i processi contro i crimini di guerra nazifascisti svolti in tutta Europa? Intanto c'è da chiedersi che fine abbiano fatto gli uomini e le donne che erano stati incriminati o solamente indagati per crimini non estranei allo stato di guerra. Per quanto riguarda gli uomini processati in Italia il caso di Priebke è sicuramente il più noto con la sua fuga in Argentina dopo essere vissuto per un brevissimo periodo dopo la guerra nelle valli dell'Alto Adige e quindi in Italia. Il suo ex commilitone e coimputato Hass risiedette oltretutto per anni in Italia e fu assoldato dai servizi segreti statunitensi e in parte coperto anche da autorità politiche italiane. Nonostante che visse in Italia riuscì a farsi passare per morto quando negli anni Novanta fu scoperto e catturato per essere processato insieme a Priebke.

L'ex capitano delle SS Theodor Saevecke, condannato all'ergastolo dal Tribunale militare di Torino nel 1999, dopo la guerra non si era mai nascosto né sottratto alle numerose inchieste penali ed amministrative che nel corso degli anni chiedevano conto del suo operato; risulta che concluse la propria carriera quale vice capo della polizia della Repubblica Federale tedesca. Morì libero nel dicembre del 2004.

Il capo delle SS di Genova, il tenente colonnello Friedrich Engel, noto come il "boia di Genova", condannato all'ergastolo sempre dal Tribunale militare torinese, dopo la guerra visse tranquillamente ad Amburgo quando nel 2002 fu condannato a sette anni dal Tribunale locale senza però scontare la pena. Morì il 4 febbraio 2006.

L'ex sottotenente Wolfgang Lehnigk Emden condannato all'ergastolo dal Tribunale militare di Santa Maria Capua Vetere morì tranquillamente in Germania nel gennaio del 2007 dopo un'altrettanta vita passata in tutta serenità. Le autorità alleate trasmisero il suo caso al governo italiano il 7 luglio 1946 perché «tutte le vittime erano italiane». Ma nel ventennio successivo non si addivenne alla sua cattura e conseguentemente nessun procedimento penale venne instaurato nei suoi confronti fino al 1994.

L'ex caporale delle SS Michael Seifert, detto Misha, condannato all'ergastolo dal Tribunale militare di Verona, dopo la guerra riuscì a fuggire tranquillamente in Canada sotto falso nome visto che poi non era stato instaurato nessun procedimento penale a suo carico nonostante numerose denunce. Nel 1960 fu rintracciato dalla Croce Rossa tedesca ma per la procura di Dortmund che dal 1963 al 1971 aveva condotto un'indagine sui crimini del lager di Bolzano, Seifert risultava "disperso". Dopo essere stato condannato in contumacia il 4 novembre 2000, venne estradato in Italia nel febbraio 2008 per scontare la pena.

Anche il tenente della Wehrmacht Heinrich Nordhorn condannato, anch'egli in contumacia, all'ergastolo dal Tribunale militare di La Spezia il 12 febbraio 2007 trascorre ancora serenamente la sua vita in Germania.

I militari delle SS condannati dal Tribunale militare spezzino per i massacri di Sant'Anna di Stazzema e di Marzabotto hanno avuto lo stesso destino di molti loro commilitoni accusati di crimini di guerra. Essi hanno passato indisturbatamente e lontano dai riflettori pubblici la loro vita in Germania prima di tornare alla ribalta quando ormai erano, o sono, prossimi alla morte. All'atto pratico vi sono state quindi solamente, eccetto per Seifert, condanne vere ma simboliche che non saranno mai scontate.

Dal punto di vista legislativo si sono fatti notevoli passi in avanti per quanto riguarda la tutela dei diritti umani, almeno sulla carta. Ma anche in questo caso non sono mancati comportamenti contraddittori e defezioni da parte di molti Stati della comunità internazionale, Italia compresa. Alcuni dei principi sanciti nel processo di Norimberga, primo fra tutti quello relativo alla responsabilità anche di chi avesse agito in base agli ordini del superiore, e portati all'esame della Conferenza di Ginevra del 1974-77, non trovarono l'approvazione della grande maggioranza dei partecipanti e restarono quindi, fuori dal diritto internazionale consuetudinario. Sicché, negli anni successivi si è continuato a perpetrare autentici genocidi (dalla Cambogia al Kuwait, dall'Afghanistan al Ruanda), ed in alcuni Paesi (Algeria, Argentina, Uruguay), i principi di Norimberga sono stati rilegati in soffitta con la promulgazione di amnistie, giustificate dalla necessità di perseguire il bene supremo della "pacificazione" all'interno della società, come d'altronde era avvenuto in Italia con le varie leggi che avevano impedito non solo la punizione dei criminali fascisti ma anche la loro estromissione dagli incarichi statali e dalla politica, rendendo così sempre più precarie le conquiste civili ottenute con il sacrificio dei partigiani e delle popolazioni che li sostenevano. Gli Stati Uniti a loro volta, chiamati ad applicare i principi di Norimberga nei confronti di propri cittadini per i crimini di guerra consumati in Vietnam (tra i quali i gravissimi fatti di My Lai, addebitati al tenente Callay), non hanno saputo fare meglio dei tribunali tedeschi di Lipsia del 1920, visto che le sentenze sono state così miti da consentire il ritorno in libertà di tutti i condannati dopo un brevissimo periodo di tempo.

Questa è una pacifica dimostrazione di come molti giudici (solitamente militari) e molti politici erano e sono tuttora restii ad incolpare il singolo militare che ha obbedito a un ordine superiore anche se criminale. Gli stessi processi svoltisi in questi ultimi anni in Italia contro ex militari tedeschi accusati di crimini di guerra hanno dimostrato, come abbiamo visto nell'analisi delle sentenze, che questo "freno culturale" è stato superato, ma con molte difficoltà nell'argomentare.

Il problema dei crimini di guerra, che spesso si possono differenziare dal crimine di genocidio e quindi contro l'umanità, sono generalmente una spina nel fianco per tutti gli Stati. Tali crimini sono molto spesso commessi da militari e lo Stato tende a proteggere incondizionatamente i propri cittadini in divisa. Essi incarnano la stessa autorità statale e colpire loro significa colpire il simbolo per eccellenza del potere statale che riflettere il massimo del suo potere proprio nell'esercizio del monopolio della violenza, sia interna che estera. La Corte suprema argentina concesse l'extradizione di Priebe con una decisione del 2 novembre 1995 (che ribaltava una sentenza d'appello contraria), motivando il proprio assenso alla richiesta italiana con il fatto che *l'inclusione di 75 ebrei tra le vittime del massacro delle Fosse Ardeatine rappresentava un caso di genocidio*, un crimine imprescrittibile da ritenersi ricompreso nella richiesta italiana di estradizione per strage. In questo caso non si era assolutamente fatto riferimento al crimine di guerra ma ci si era aggrappati al reato di genocidio. C'era troppa riluttanza ad estradare quello che era pur sempre un cittadino argentino e per un crimine che non è ancora compreso chiaramente in nessuna disposizione internazionale riconosciuta universalmente. È vero che Priebe non era un militare argentino, ma estradarlo per l'accusa di crimini di guerra avrebbe rappresentato probabilmente un pericolosissimo precedente nella legge argentina, visto il passato del Paese che aveva sofferto una dittatura militare e che è tuttora pressato sia dall'opinione pubblica nazionale che da quella straniera, per avviare processi contro gli ex militari del passato regime accusati di crimini contro l'umanità.

Nello stesso periodo il Tribunale militare di Roma che processò per primo Priebe lo liberò per avvenuta prescrizione del reato dovuta al riconoscimento dell'esistenza di circostanze attenuanti, tra le quali l'obbedienza dovuta agli ordini superiori, concludendo pertanto con una condanna ad una pena piuttosto mite. Come già detto secondo il Codice penale italiano solo i reati punibili con l'ergastolo non cadono in prescrizione e questa regola si applica anche ai crimini di guerra poiché l'Italia non si è avvalsa di alcun procedimento legislativo speciale (a differenza di quanto operato da altri Stati) per sancire l'imprescrittibilità di reati particolarmente gravi commessi nel corso della seconda guerra mondiale. Infatti, rifiutandosi di firmare sia la Convenzione delle Nazioni Unite del 1968, che quella del 1974 del Consiglio d'Europa, non ha conseguentemente riconosciuto l'imprescrittibilità dei crimini di guerra e di quelli contro l'umanità. C'è chi invece sostiene che tali reati sono divenuti imprescrittibili nell'ordinamento interno italiano per effetto di una norma consuetudinaria di diritto internazionale (in conformità all'articolo 10 della Costituzione) venuta alla luce dopo la seconda guerra mondiale, ovvero con l'articolo 7.2 della



Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>354</sup>. Ma c'è ovviamente chi, tra i giuristi, è di opinione contraria su tale questione<sup>355</sup>.

Vi è quindi un sentito attrito fra il Codice penale italiano che tende a colpire tali crimini e la politica dell'Italia riguardo a scelte di diritto internazionale. Questo è ancor più grave visto il passato del Paese che subì una dura occupazione straniera e rinacque moralmente grazie alla lotta resistenziale che coinvolse tutti gli strati della società.

È importantissimo evidenziare a proposito del diritto internazionale, che nell'articolo 9 dello Statuto del Tribunale dell'Aja e nell'articolo 8 del Tribunale di Arusha (per il Ruanda) si afferma la supremazia di tali Tribunali internazionali rispetto a quelli statali nel perseguimento dei crimini su cui si estende la giurisdizione dei Tribunali medesimi. Questo ha trovato ostacoli che sono la diretta conseguenza della ritrosia degli Stati a cedere parte della propria sovranità e più precisamente a subordinare l'esercizio della propria giurisdizione penale. L'Italia pare essere appunto tra questi. Ne è un esempio il decreto legge italiano n. 544 del 28 dicembre 1993, convertito con legge n. 120 del 14 febbraio 1994, con cui sono state adottate disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia: «nonostante il carattere vincolante delle citate risoluzioni per gli Stati membri delle Nazioni Unite, gli artt. 3 e 11, par. 3, lett. c) del citato decreto sembrano riservare al giudice italiano la competenza a giudicare sulla competenza del Tribunale internazionale sia quando quest'ultimo procede per il medesimo fatto per il quale procede il giudice italiano, sia quando il Tribunale internazionale chiede allo Stato italiano la consegna di un imputato; *la consegna di un imputato, poi, resta esclusa se il fatto per il quale è richiesta la consegna non è previsto come reato dalla legge italiana* [il corsivo è mio] (lett. c-bis), *o se contro la stessa persona sia stata pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile di condanna* [il corsivo è mio] (lett. c-ter)».

Tali disposizioni, oltre ad apparire come violazioni dell'obbligo di cooperazione che incombe sullo Stato italiano quale membro dell'Organizzazione delle Nazioni Unite<sup>356</sup>, sono la dimostrazione di come anche l'Italia tema di consegnare degli imputati, specialmente suoi cittadini, anche ad una autorità internazionale con cui essa stessa collabora e ha aiutato a far nascere. È forte anche qui il contrasto che c'è tra questo modo di agire e la pretesa da parte della giustizia italiana di giudicare gli ex militari tedeschi. E in questo caso appare alquanto poco serio appellarsi al fatto che tuttavia i reati contestati a tali imputati sono riconosciuti come crimini

---

<sup>354</sup> Vedi Giorgio Sacerdoti, "Il caso Priebe e la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi", in "La giustizia militare nell'Italia repubblicana", a cura di Pier Paolo Rivello, Giappichelli, Torino 2005, p. 151 nota 24.

<sup>355</sup> Vedi Massimo Starita, "La questione della prescrivibilità dei crimini contro l'umanità:...", op. cit.

<sup>356</sup> Saverio de Bellis, "Riflessioni sui crimini contro l'umanità" in "Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione. Atti del simposio internazionale...", op. cit., pp. 332-333.

dallo stesso Stato tedesco. Forse tecnicamente può essere così, ma dal punto di vista morale e quindi della giustizia è chiaramente inaccettabile.

Un problema di fondo è sicuramente anche quello della difficoltà nel dovere definire chiaramente certi concetti e certe idee che hanno a che vedere con le violazioni dei “diritti delle genti”. Questo ovviamente perché si tende sempre a tenere bene in mente i risvolti politici invece di pensare solamente a raggiungere obbiettivi morali sostanzialmente chiari. Un problema è stato, ed è tuttora, la definizione di che cosa sia un “crimine di guerra”. Tale definizione prende corpo nel contesto delle cosiddette “norme consuetudinarie”, ovvero di regole che vengono dalla pratica sociale e non già dal confronto politico-culturale in sede legislativa. Il diritto di guerra, almeno sino a tempi recenti, deriva sostanzialmente da accordi, trattati, regolamenti militari e del diritto in atto, cioè dall’interpretazione che delle consuetudini è stata di volta in volta fornita dai giudici. Un punto di svolta fondamentale nella definizione di “crimine di guerra” sta nell’articolo 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga. Qui, alla difficile definizione di cosa sia il crimine di guerra venne preferita una formulazione generale accompagnata a una più attenta elencazione di fattispecie criminose (omicidio, maltrattamento o deportazione delle popolazioni civili, saccheggio, devastazioni non giustificate da esigenze militari, ecc.), chiaramente desunta non tanto dall’esperienza accumulata nel passato quanto dagli accadimenti del conflitto appena concluso. Ciò dimostra non solo che le norme del diritto di guerra possono essere applicate in maniera estensiva solo quando un conflitto termini con un potenza chiaramente vincitrice e una sconfitta, ma anche che la nozione di crimine e la sua codificazione, è strettamente connessa sia alle forme storiche che alla natura della guerra: l’evoluzione degli armamenti, delle strategie, dei modi di combattere, nonché della stessa concezione della guerra nelle relazioni tra Stati, impone l’adeguamento delle modalità per temperarne gli effetti, ridisegna le culture del diritto, aggiorna i contorni del comportamento ritenuto criminale<sup>357</sup>.

Se c’è un risultato più preciso e meno generale che il processo di Norimberga ha permesso di raggiungere riguarda gli “*atti di detenzione*” a cui i giudici alleati nelle loro sentenze fecero ripetutamente riferimento. Successivamente la detenzione è stata riconosciuta come un crimine contro l’umanità nel diritto consuetudinario.

È il termine di “*crimine*” in sé per sé che crea quindi non poche difficoltà, soprattutto se poi ci si basa sulle norme del diritto internazionale. I giudici tedeschi ad esempio, come i loro colleghi italiani di estrazione giuridica continentale si rifecero quasi esclusivamente al diritto interno tedesco per giudicare gli ex militari del Terzo Reich accusati di crimini di guerra e di crimini contro l’umanità. Anche loro subirono forti pressioni politiche, ma come in Italia queste

---

<sup>357</sup> Luca Baldissara, Paolo Pezzino, “*Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*”, op. cit., p. 405.

pressioni furono recepite facilmente anche grazie alla giurisprudenza sotto cui si erano formati. È interessante per questo aprire una piccola parentesi sulla magistratura che ebbe un compito ancora più difficile di quella italiana visto che dovette giudicare dei propri concittadini che si erano macchiati di orrendi crimini nei confronti di numerosi Paesi. A questo si sommava il bisogno che la Germania aveva di ricostruirsi un'immagine totalmente nuova di "nazione civile" dopo che anche dopo il crollo del nazismo veniva vista, almeno dall'opinione pubblica europea, come la patria di un popolo sostanzialmente crudele e incline alla guerra se non viene severamente controllato. Ma nonostante questo nessun militare tedesco venne condannato da un tribunale della Germania Ovest per crimini commessi in Italia durante la guerra. Una spiegazione risiede proprio nella giurisprudenza tedesca. Infatti il diritto penale tedesco nei confronti dei crimini di guerra deve essere visto in connessione con la complicata interpretazione giuridica, dopo il 1945, dei crimini del regime nazionalsocialista e in primis dello sterminio ebraico e delle altre culture ritenute inferiori e per questo meritevoli di morte. Il nucleo del concetto giuridico dei tribunali tedeschi postbellici fu che lo sterminio ebraico sarebbe stato da considerare un crimine anche per quanto riguarda l'ordinamento giuridico in vigore durante il nazismo. Gli assassini vennero accusati di aver leso il diritto in vigore all'epoca. Questa fu una soluzione di praticità che evitò il problema del divieto di retroattività della legge. Infatti il legislatore tedesco non volle ripetere la scelta del Tribunale militare di Norimberga di introdurre una nuova figura di crimine con validità retroattiva, una scelta fortemente criticata dall'opinione pubblica tedesca durante e dopo il processo. Ma la scelta di limitarsi all'applicazione delle leggi dell'epoca fu una scelta problematica non soltanto perché creò una continuità del diritto tra Terzo Reich e Bundesrepublik e amnistiò di fatto tutti i giuristi del regime, ma cancellò anche le discussioni sulla ingiustizia del "diritto nazista" e invitò a tacere sulla nazificazione del diritto tedesco. Con questa lettura i "colpevoli maggiori" (*Haupt-Täter*) furono Hitler e i suoi gerarchi più stretti. Essi furono considerati colpevoli di "omicidio aggravato doloso" ai sensi dell'articolo 211 nella versione del 1941. Chi invece dimostrò uno zelo particolare o andò oltre gli ordini impartiti arrivando a compiere degli eccessi (come Kappler per i giudici militari romani), venne considerato "autore" (*Täter*). Tutti gli altri furono considerati "semplici esecutori materiali" e perciò "complici", cioè solamente colpevoli di una partecipazione secondaria (*Gehilfen*). Secondo i giudici tedeschi sia gli "autori" che i "complici" avrebbero saputo di aver commesso durante il nazismo degli omicidi ai sensi del già citato articolo 211 del Codice penale del 1941 e si sarebbero perciò resi colpevoli anche di fronte al diritto nazionalsocialista. Quindi, incredibilmente, si rischiò di riabilitare in gran parte la legge tedesca del Terzo Reich. Lo sterminio perpetrato nei lager e all'Est risultava così come una devianza e dunque un'eccezione,

anziché la pratica ordinaria e sistematica di un sistema di ordini. A impedire tale conclusione ci pensarono, oltre al Tribunale di Norimberga, gli studi degli storici sul nazismo e sulla seconda guerra mondiale che iniziarono a proliferare già alla fine della guerra. Tuttavia, chi aveva eseguito degli ordini fu automaticamente considerato un complice: persino quegli accusati che avevano ucciso centinaia di persone con un colpo alla nuca o attraverso l'apertura dei tubi del gas nelle camere di sterminio. I "complici" vennero condannati molto spesso a pene estremamente miti come quattro o cinque anni di reclusione. I complici nel vero senso della parola, ovvero quelli che avevano ad esempio contribuito alla deportazione degli ebrei e che non erano solamente tedeschi, non vennero neanche incriminati. Che i principali capi del nazismo venissero accusati di aver consapevolmente leso il diritto in vigore all'epoca, permise di dichiarare i giuristi tedeschi (che in buona parte rimasero in carica anche nel dopoguerra) come "vittime" del regime che avrebbero avuto le "mani legate" e perciò impossibilitati ad accusare i colpevoli dei crimini commessi.

Per quanto riguarda l'azione della magistratura tedesca nei confronti dei crimini commessi dalle truppe del Reich in Italia, la ZSL (*Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen*) di Ludwigsburg distinse, per effettuare le indagini preliminari, tra due gruppi di reati, cioè tra "crimini nazisti" (*Nationalsozialistische Gewaltverbrechen*, NSG) e "crimini di guerra" (*Kriegsverbrechen*). La Procura di Ludwigsburg aveva il compito di istruire solo i "crimini nazisti" e di mandare poi il fascicolo istruttorio alla procura territoriale competente. Questa distinzione tra crimini di guerra e crimini nazisti ebbe un'importanza notevole sulla prassi giudiziaria e sulle sentenze emanate in seguito. Con tale distinzione nominativa si distinsero praticamente due categorie di crimine: una criminalità di regime, ideologicamente motivata, e una criminalità individuale, che si era sviluppata nelle circostanze della guerra (forte è qui la similitudine con la conclusione della Corte militare bolognese riguardo a Reder come "criminale in occasione della guerra"). La prima categoria fu considerata applicabile soprattutto quando si trattava dello sterminio di ebrei: per esempio l'istruttoria sulla deportazione degli ebrei dall'Italia fu particolarmente densa e portò all'analisi di tutto l'apparato della polizia di sicurezza nazista in Italia. Infatti si arrivò alla condanna del responsabile tedesco per le deportazioni nei campi di sterminio, l'ufficiale della SS Bosshammer, che però morì prima della conferma della sentenza in appello<sup>358</sup>. Per i giudici tedeschi le uccisioni di civili da parte della Wehrmacht entrarono invece in un'altra categoria: qui secondo loro non bisognava indagare su un apparato intero o su un intreccio ideologico, ma vennero trattate come omicidio secondo la normativa del Codice

---

<sup>358</sup> Vedi "Caso Bosshammer", V518AR-Z4/63.

penale tedesco, ovvero il già citato articolo 211, ed inoltrate direttamente alle procure competenti. Anche qui lo stesso modo di procedere del Tribunale militare bolognese.

In questa seconda categoria troviamo chiaramente una sostanziale analogia di valutazione per quanto riguarda i giudici militari tedeschi e quelli italiani. Si dimostrano le somiglianze di una cultura giuridica impregnata da quella cultura militare che considerava sostanzialmente legittima la “guerra ai civili” all’interno di una lotta spietata contro i movimenti partigiani europei.

Ma un’altra fonte di problemi che riguarda esclusivamente il diritto internazionale è stata la difficoltà di chiarire che cosa si intendesse per “guerra d’aggressione” e se questa fosse di per sé un crimine. Le definizioni stesse di “crimini contro l’umanità” e “contro la pace” formulate nello Statuto del Tribunale militare di Norimberga trovano nella guerra d’aggressione una loro fonte di codificazione. Nella Carta venivano definiti come «la pianificazione, la preparazione, l’avvio o la conduzione di una guerra d’aggressione, ovvero una guerra in violazione dei trattati, degli accordi e delle intese internazionali, ovvero la partecipazione a un piano o un complotto comune a tale fine». Ma si faceva fatica, allora come adesso, a ritenere illegale la guerra in sé per sé e anche la definizione di “guerra d’aggressione” è questione di disaccordo tra gli Stati che mettono sempre al centro della loro attenzione i propri interessi particolari a discapito di quelli generali.

È significativo che nella Carta delle Nazioni Unite manchi tuttora una definizione della nozione di “guerra d’aggressione”. Anche in questo caso pare che la visione politica delle relazioni internazionali di oggi e conseguentemente quella del diritto internazionale, non abbia subito sostanziali modifiche rispetto a quella del passato e in particolare del secondo dopoguerra.

A tutto questo si sono sommati problemi per così dire “tecnici” che tuttavia fanno tanto di scusa. Infatti, dal momento che la guerra è pianificata da un gran numero di persone dell’apparato dello Stato, può risultare difficile tracciare il confine fra chi è colpevole e chi non lo è. Ma in verità, una causa penale comprenderebbe soprattutto indagini complesse e potenzialmente cariche di conseguenze politiche.

Anche la Arendt si rese conto di questo grave handicap che inquietava il progetto di raggiungere la pace nel mondo. Dal punto di vista normativo la guerra d’aggressione, anche se non chiaramente definita, costituisce oggi un illecito, ma non si può ancora affermare che essa configuri sotto il profilo del diritto penale internazionale un crimine perseguibile.

Dunque, le novità portate dal processo di Norimberga e le esperienze della guerra d’aggressione nazifascista, con tutto quello che ha comportato per i civili dei territori occupati, pare che dal punto di vista strettamente pratico, ma almeno non morale, non abbiano fatto una grande strada nel campo del diritto internazionale e in quello interno di molti Paesi. Ancora forti sono i contrasti all’interno della comunità internazionale per far sì che anche solamente dal punto di

vista giuridico si sia giunti a una chiara e soprattutto efficiente situazione. I Tribunali Penali internazionali che sono sorti negli ultimi anni hanno sicuramente significato un passo in avanti nella tutela dei diritti umani anche in situazioni estreme come un conflitto bellico, ma il loro continuo sabotaggio da parte degli stessi Paesi che ora, come nel passato, si proclamano difensori e guardiani della giustizia e delle libertà, ha fatto sì che tali Tribunali operino nella precarietà materiale e legale, dando così credito a chi crede che i processi per crimini di guerra e crimini contro l'umanità abbiano solamente una matrice politica. Tra loro sono presenti anche molti uomini di legge che sono sì studiosi del diritto ma soprattutto sono dei giudici, che vedendo dietro a tutto questo solamente un disegno strettamente politico, gettano un ponte tra loro e i colleghi che li hanno preceduti. Ovvero quelli che avevano la loro stessa visione a proposito dei processi contro i criminali di guerra dell'Asse e giapponesi e contro le istituzioni politiche, militari ed economiche del Terzo Reich che iniziarono a essere inquisiti già a partire dagli ultimi mesi di guerra, per poi svilupparsi in un arco di tempo molto lungo con tutte le problematiche che questo prolungamento dei tempi ha comportato.

## Riflessioni conclusive

Nel presente studio sono state analizzate e comparate le sentenze di condanna emesse da vari tribunali militari italiani nei confronti di ex militari tedeschi che durante la seconda guerra mondiale, nel periodo dell'occupazione nazista della penisola italiana, commisero violenze e assassinii contro militari e soprattutto civili italiani. E da queste fonti è stato possibile trarre notevoli informazioni atte a comprendere non solo il modo di operare dei soldati del Terzo Reich, ma soprattutto quello degli uomini di legge che oggi come ieri sono stati chiamati in causa per giudicare tali crimini. E dal loro modo di valutare prima e giudicare poi, è stato possibile capire come essi, protagonisti di tali processi al pari degli imputati, vedevano la realtà e come hanno agito di conseguenza, ovviamente tenendo sempre sotto gli occhi le norme codificate del diritto. Questa è stata l'intenzione originaria di tale ricerca che tuttavia non significa che sia riuscita definitivamente a comprendere, nei limiti del possibile, la mentalità dei giudici e le caratteristiche culturali dell'epoca in cui hanno essi hanno operato come uomini di legge. Tuttavia spero di aver dato un contributo (se pur minimo come il numero delle sentenze esaminate) all'esplorazione (a mio avviso ancora superficiale) di una nuova strada che pare possa dare ancora tanto alla ricerca storica.

Dai risultati delle ricostruzioni dei tragici accadimenti del triennio 1943-1945 fatte durante i processi e infine dalle sentenze di condanna, è stato confermato quello che già era riportato in molti studi storici degli ultimi anni. Fra tali risultati è stato confermato che le violenze commesse dalle truppe tedesche erano il risultato di una conduzione estrema di quella che era una guerra totale dove erano in gioco due visioni diametralmente opposte di concepire il mondo, ovvero due "*Weltanschauung*". Questo fece sì che non solo le donne, ma addirittura vecchi, invalidi e bambini anche nella più tenera età, rientrassero nella categoria del nemico che andava schiacciato senza pietà per il raggiungimento della "vitale vittoria finale". Non vi erano vie di mezzo, o si stava da una parte o si era dall'altra. Ogni essere umano che si trovava in un determinato luogo e in un determinato momento poteva essere o trasformarsi in un pericolosissimo partigiano che alla prima occasione avrebbe colpito alle spalle il "leale" soldato tedesco che seguiva onorevolmente le norme civili delle convenzioni internazionali sulla guerra. Questo modo di vedere il soldato tedesco che si atteneva a una conduzione della guerra per così dire "pulita" risultava riscontrabile, almeno per quanto riguarda i primi anni del conflitto, nella

conduzione della guerra tedesca all'Ovest, visto che anche i soldati tedeschi meno nazificati si rendevano conto che la guerra condotta all'Est era tutto un altro affare.

Tali sentenze hanno dovuto giudicare un periodo che presentava molte variabili e molte difficoltà di comprensione da parte dei giudici e non sempre il loro l'approccio e le loro conclusioni furono le stesse anche se i reati contestati parevano essere più o meno gli stessi, ossia omicidio plurimo aggravato, sevizie e violenze di ogni genere in stretta connessione allo stato di guerra vigente. Quindi, crimini in un periodo di guerra e in connessione alla guerra, dunque, crimini di guerra.

Le sentenze sono caratterizzate da notevoli contraddizioni su determinate questioni trattate dai collegi militari, come la rappresaglia, la guerra partigiana, l'obbligo di obbedienza alle direttive impartite da un superiore. Vi sono addirittura contraddizioni al loro stesso interno vista anche la complessità e la delicatezza degli argomenti trattati. Si trattava infatti di giudicare azioni che erano ovviamente la diretta conseguenza di scelte militari, ma anche politiche. In tali azioni era presente la violenza che uno Stato, rappresentato da un cittadino in divisa, può fare a danno di un altro cittadino che, anche se non indossa una divisa, rappresenta in ogni caso lo Stato di cui fa parte. Un cittadino che però allo stesso tempo poteva, e in alcuni casi ha fatto, imbracciare un arma per combattere quello che fino ad allora era ritenuto l'unico soggetto legittimo nel fare la guerra, ovvero il militare. Dunque, all'interno di queste sentenze hanno trovato posto sia il diritto interno dello Stato italiano che quello internazionale.

Ovviamente tali sentenze ricoprono un arco temporale che va dalla fine della guerra agli inizi del nuovo millennio, per un totale di anni che ha superato il mezzo secolo. Questo ha comportato delle ulteriori differenziazioni nell'approcciarsi a tali crimini nonostante questi fossero sempre chiaramente biasimati. Differenziazioni che non hanno riguardato solamente pressioni politiche subite dalle Corti, ma anche impostazioni culturali dei giudici che risentivano del periodo in cui essi operavano. Un periodo che in tutti questi ultimi sessant'anni ha modificato il modo di concepire l'autorità e soprattutto il modo di intendere l'autonomia del singolo individuo di fronte a scelte estreme con cui egli si può facilmente confrontare in un contesto bellico.

Le sentenze esaminate possono temporalmente essere divise in due periodi distinti, ovvero gli anni del dopoguerra fino alla sentenza Reder del 1951 e il periodo che va dalla scoperta dei fascicoli che erano stati occultati in un armadio della Procura militare generale di Roma e cioè a partire dal 1994 in poi. Tuttavia questa suddivisione, come si è visto, non rispecchia efficacemente le differenze tra le sentenze, visto che le conclusioni e i risultati raggiunti dal primo processo all'ex capitano delle SS Erich Priebke sono per molti versi più vicine a quelle del processo Reder e Kappler rispetto a quelle appena successive dei Tribunali militari di Torino, Verona, Santa Maria Capua Vetere, e delle stesse sentenze romane che condannarono Priebke ed



Hass. Ma tale differenza è risultata evidente con La Spezia, visto che quest'ultimo Tribunale militare si è caratterizzato come il più agguerrito nel condannare gli imputati, anche se non mancarono delle assoluzioni per mancanze di prove e nonostante gli imputati fossero evidentemente colpevoli perché non erano riusciti a fugare i dubbi sulla loro presenza nei luoghi e nei momenti del massacro.

Leggere le sentenze con attenzione ha permesso di capire qualcosa del metodo con cui i giudici hanno visto, o meglio interpretato, tali procedimenti penali e su come si sono mossi nei confronti delle varie questioni che sono stati costretti ad esaminare. Nei processi degli anni Quaranta e Cinquanta era molto presente l'ombra della politica e i giudici stessi che erano prima di tutto dei veri e propri militari, si erano formati generalmente sotto il fascismo e in un periodo storico dove l'autorità statale non poteva mai venire messa in discussione da un singolo individuo. Questo si rifletteva chiaramente anche nella codificazione delle norme del diritto internazionale. Ma i giudici di quel periodo dovettero affrontare quello che si può definire un vero e proprio "*schock culturale*" dovuto al fatto che la seconda guerra mondiale mise davanti a loro un mondo completamente nuovo dove anche il singolo individuo diventava attore coprotagonista insieme all'autorità statale nella conduzione degli eventi bellici. La partita militare poteva essere giocata non solo dai comandanti in divisa e dai politici, ma anche da semplici cittadini e in materia autonoma. Anche per questo in quella guerra ogni distinzione tra militari e civili si era ridotta ai minimi termini e questo spesso comportò una confusione nello stabilire i ruoli. Quella stessa confusione che le varie convenzioni internazionali e i vari regolamenti militari nazionali avevano fatto di tutto per evitare. Stava quindi anche ai giudici rimettere un poco di ordine nel caos che si era venuto a creare. E questo compito si rivelò tutt'altro che facile. Molti giudici non riuscirono ad accettare questo stravolgimento delle norme che erano state il loro punto di riferimento in quanto essi non erano solo giudici ma anche e prima di tutto soldati. Senza delle regole ben chiare il militare perde cognizione del suo ruolo e fa fatica a mettere a fuoco persino chi è il suo nemico e senza norme il giudice rischia di lottare a mani nude con la non augurabile possibilità di ergersi a legislatore. Condannare degli uomini che come loro vestivano un'uniforme non era facile, ma non perché vi fosse uno spirito di corpo che tendesse a coprire eventuali loro misfatti, visto che poi essendo giudici militari il loro compito consisteva generalmente nel giudicare per l'appunto dei militari. Ma perché le azioni commesse da tali militari risultarono in stretta connessione con quelle dei partigiani. Tali partigiani erano nella maggior parte dei casi dei semplici civili che avevano impugnato le armi e che combattevano una guerra con tattiche talmente poco definibili che si faceva fatica anche solo a concepire di provare a metterli sullo stesso piano dei classici combattenti in divisa.

Il diritto non li riconosceva e il diritto per un giudice è l'equivalente del testo sacro per il credente. Come una sacra scrittura inoltre il diritto può essere soggetto a interpretazioni e questo, anche se spesso permetteva un approccio flessibile al giudice in rapporto al caso in esaminato, non aiutava di certo lo stesso giudice a rendergli le idee chiare e ad agire con una certa sicurezza. Come valutare la rappresaglia che nei casi a loro sottoposti si era rivelata un'azione così distruttiva da far rabbrivire anche chi ne professava l'assoluta legalità? Inoltre tale rappresaglia era quasi sempre la conseguenza di un'azione partigiana e quindi si doveva prima di tutto valutare quest'ultima, cioè valutare la causa per comprendere al meglio l'effetto. Ma la guerra partigiana non era contemplata nelle norme codificate del diritto internazionale. Lo stesso riferimento a "corpi armati volontari" che dovevano rispondere a determinati requisiti per essere riconosciuti come combattenti regolari faceva sì di trasformare i partigiani nell'esatto equivalente degli eserciti. Cosa questa che il partigiano, anche e soprattutto per motivi tattici, non si poteva permettere. Dunque la guerra partigiana era illegale? Ovvero criminale? Ma allo stesso modo era stata praticata da migliaia di cittadini che avevano messo in pericolo la loro vita non per un bottino di guerra o per la spartizioni di territori, cose che solitamente muovono le intenzioni dei mercenari e degli Stati, ma per delle motivazioni ideali che in teoria differenziano gli uomini dagli animali. Ma lo Stato per i giudici era sempre l'autorità suprema. Era questa identità astratta ma allo stesso tempo concreta che alla fine era anche fonte il diritto. Tuttavia lo Stato italiano aveva senza ombra di dubbio prima incoraggiato e poi appoggiato direttamente la guerriglia partigiana, quindi aveva commesso un grave illecito e come i soldati tedeschi e i partigiani aveva sulla coscienza le numerose vittime innocenti di questo modo incomprensibile di condurre alla guerra che sembrava respingere l'umanità verso un lontano passato dove vigeva solamente la legge del più forte. Come si è visto una riflessione tirava l'altra e i giudici militari rischiavano di non venirne più fuori se non senza mettere tutti fuorilegge, i tedeschi prima di tutto per aver colpito così spietatamente delle persone inermi, ma anche i partigiani che non rispettavano norme ben codificate sul come doveva comportarsi un legittimo combattente per essere riconosciuto come tale anche dal nemico. E quindi anche lo Stato italiano con la sua strategia volta ad alimentare quello che sembrava un modo di combattere terroristico, aveva le sue responsabilità.

Per i giudici militari di allora sembra che l'unico modo per uscire da questa complicatissima situazione giudiziaria sia stata quella di rimanere più o meno ancorati a un diritto internazionale che era palesemente inadatto alla nuova realtà dei tempi. L'unica certezza per i giudici era che chi si fosse macchiato del sangue di vittime innocenti doveva essere punito e così per il tedesco c'era ben poco da fare se non cercare delle attenuanti per mitigare la pena. In seguito, come si sa,

ci penseranno amnistie, condoni e insabbiamenti politici a liberare molti criminali di guerra nazisti e fascisti. Le azioni partigiane, nonostante si riconosca il patriottismo che muoveva i combattenti resistenziali, vennero spesso biasimate per le rappresaglie a cui portarono, senza rendersi conto che tali ritorsioni, almeno per quanto riguarda i grandi massacri erano tutto fuorché prevedibili. Per lo Stato italiano la situazione fu più semplice da risolvere. Se nel processo Kappler si fece riferimento al suo legame, anche se indiretto con l'organizzazione partigiana che attuò l' "illegale" attentato di via Rasella, nel processo Reder si fece di tutto per disconoscere tale legame con i resistenti o di minimizzarlo o di ritenerlo totalmente estraneo ai fatti di Marzabotto. Anche molti giuristi del periodo che commentarono le sentenze tesero a difendere o a coprire le responsabilità dello Stato italiano, dimostrando ancora una volta come per i giudici di allora l'autorità dello Stato fosse insindacabile. Questo modo di concepire lo Stato, comune a quasi tutti i giuristi del periodo, compresi quelli stranieri, subì in Italia una notevole accelerazione durante i venti anni di regime fascista.

Insomma, i giudici militari italiani del periodo non colsero l'enorme portata storica della guerra partigiana che aveva cambiato sostanzialmente le regole del gioco grazie anche all'appoggio determinante delle popolazioni civili prima di tutto, ma anche dalle forze alleate in seguito.

Tutte queste problematiche furono ampiamente ridotte dai processi svolti negli ultimi anni che si concentrarono sull'operato degli imputati tedeschi senza pensare alle eventuali ripercussioni d'immagine che avrebbe subito lo Stato italiano. L'obiettivo era quello di colpire gli ideatori e gli autori delle stragi più efferate nella storia italiana. Le azioni partigiane non furono giudicate come invece fecero i giudici militari nel dopoguerra, si infatti diede alla Resistenza un'immagine di legittimazione ma senza soffermarsi sopra in modo eccessivo dimostrando anche in questo caso che tale argomento risultava ancora imbarazzante o almeno talmente complesso che se non veniva prima di tutto affrontato dall'autorità legislativa (e dagli storici) tanto meno ci si poteva aspettare una valutazione esauriente da parte del potere giudiziario. Ad oggi risulta invece ben chiaro che le violenze commesse dalle truppe tedesche che occupavano l'Italia non potevano minimamente essere giustificate da una eventuale attività partigiana che logorava le retrovie dell'esercito germanico impegnato sostanzialmente da solo in uno scontro titanico contro gli eserciti di mezzo mondo. I giudici militari di oggi hanno però sempre applicato le norme del codice penale militare di guerra italiano vigente all'epoca. I tedeschi furono giudicati sulla base degli articoli 185 e 211 del suddetto codice che sanzionano le violenze e le uccisioni commesse da militari italiani contro civili o prigionieri di guerra nemici. Essi trovano applicazione in base all'articolo 13 del codice penale militare, anche nel caso di azioni attribuibili ai militari e a ogni

altra persona appartenente alle forze armate nemiche, quando alcuno di tali reati sia commesso a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano.

Inoltre, come ricordato dai giudici militari italiani in questi ultimi anni, giudici che come si è visto erano militari solo nominalmente, nel momento in cui tali reati venivano commessi anche l'articolo 47 del codice penale militare tedesco del 1941 vietava al militare l'esecuzione di un ordine manifestamente criminoso. E l'articolo 40 del Codice penale militare di guerra italiano era il suo equivalente: «risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine, quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato». Dunque anche il codice tedesco non lasciava dubbi al riguardo.

I giudici militari di fine secolo non dovettero subire le pressioni politiche che toccarono i colleghi che li precedettero, ma essenziale fu aver operato in periodo che vede i diritti della persona essere riconosciuti legalmente come centrali e mai, in nessuna situazione, messi da parte. Questa visione più “avanzata” del diritto ha aiutato sicuramente i giudici militari del Tribunale di La Spezia, Torino, Verona, Santa Maria Capua Vetere e anche Roma, a non dimenticare mai che le vittime dei crimini di guerra erano generalmente persone innocenti e che nessun regolamento normativo e morale permetteva, in nessun tempo e per nessuna ragione di Stato, di insabbiare tali azioni con il fine di non punirle. Ma i giudici militari italiani contemporanei non ebbero solamente l'ausilio di una visione più avanzata dei diritti umani, essi usufruirono soprattutto dell'apporto determinante di consulenti esperti del periodo in cui tali crimini furono commessi. Furono infatti gli storici che permisero ai giudici, che avevano solamente una cognizione minima di che cosa erano stati chiamati a giudicare, di addentrarsi nel passato per conoscere il meglio possibile il contesto e il modo di operare dei reparti militari dove erano inquadrati gli ex militari imputati nei processi. Essenziale per il giudice fu rendersi conto di che tipo di guerra era quella del 1939-1945, una guerra di proporzioni e di una violenza mai viste, né prima né in seguito. Una guerra dove si concentrarono oltre ai soliti aspetti economici e militari, anche e in particolare visioni ideologiche che erano la somma di concezioni razziste e nazionaliste portate alle estreme conseguenze. Una guerra dove i civili divenivano non solo un obiettivo da colpire, ma l'obiettivo per eccellenza visto che nelle intenzioni dei belligeranti non si puntava a una vittoria parziale o soddisfacente, ma solamente a una vittoria totale che non avrebbe più dato al nemico la possibilità di risorgere. Lo storico, oltre a riportare la documentazione necessaria affinché le sue parole non fossero il frutto di mere ipotesi, mostrò ai giudici come i nazisti intendessero la guerra e quali metodi adoperarono per vincerla.

Questo studioso diede prima di tutto una visione d'insieme e subito dopo andò nello specifico per sgomberare la mente dei giudici dai numerosi punti interrogativi che la ingombravano.

Rifacendosi ai rapporti investigativi degli alleati sui massacri perpetrati dalle truppe tedesche in territorio italiano e alla documentazione ritrovata negli stessi archivi tedeschi dove erano presenti resoconti delle Corti marziali, ordini di comando, rapporti sulle operazioni svolte al fronte e nei territori occupati e schede di servizio dei militari, riportò un quadro chiaro della situazione di allora che mancò ai giudici che negli anni successivi al conflitto dovettero affrontare queste complesse e spigolose vicende.

Tale collaborazione ha permesso senza ombra di dubbio di fare luce su un periodo che anche se noto era pieno di inesattezze e distorsioni che si erano formate negli anni a causa delle contrapposizioni ideologiche durante la guerra fredda e delle memorie, spesso inascoltate, di chi la guerra la visse sulla propria pelle. Ma tali memorie risultarono più volte inaffidabili a causa della visione personalizzata che i testimoni davano della propria esperienza che tendeva ad avvolgere in modo arbitrario e confusionario tutto il periodo. Con il passare del tempo infine molti archivi divennero accessibili e questo facilitò notevolmente una più approfondita conoscenza dei fatti. Ma tale apertura degli archivi sarebbe risultata vana senza il lavoro di ricerca e di studio che caratterizza lo storico. Uno studio che tende di per sé ad andare ben oltre l'evidenza, uno studio che mira a comprendere che cosa si nasconde dietro tali documenti, quale mondo c'è, come pensavano e come agivano gli agenti che la storia l'hanno soprattutto fatta.

I giudici militari italiani in questi ultimi anni hanno quindi usufruito di un aiuto così rilevante che i giudici italiani degli anni Quaranta e Cinquanta neanche si sognavano. Ma anche gli storici hanno avuto tutto da guadagnare da questa inedita collaborazione. Hanno avuto la possibilità di usufruire di materiale giudiziario allora ancora inaccessibile e l'aver seguito i procedimenti penali ha facilitato la comprensione di fatti che erano ancora sostanzialmente avvolti nel mistero. Si sono aperti nuovi orizzonti di comprensione che dovranno essere seriamente affrontati e approfonditi, tra cui la connessione che c'è tra l'evoluzione che la guerra ha subito nell'epoca contemporanea e la società civile (industrializzazione, massificazione, estremizzazione della politica). Lo storico, studiando tali eventi e seguendo tali procedimenti giudiziari si rende sempre più conto che non solo la collaborazione con la giurisprudenza è stata necessaria per la comprensione del passato, ma che si dovrà, volenti o dolenti, chiamare in causa anche altre discipline quale l'antropologia, la sociologia e forse anche la psicologia se ancora si ambisce a carpire l'operato umano fin nei limiti del possibile. La stessa ambizione che ha portato a risultati in continuo divenire e che finora ha permesso allo storico di rivendicare con forza e autorità il suo posto nelle scienze umane e nella società odierna dove sempre più vige uno stato di smarrimento tra chi non si accontenta di fermarsi davanti alle apparenze degli accadimenti.

A parte l'ovvia considerazione sul grave pregiudizio determinatosi a causa della colpevole inattività giudiziaria conseguente all'ancor più grave illegale occultamento dei procedimenti riguardanti i crimini di guerra del periodo 1943-1945, alla luce delle sentenze degli anni successivi al conflitto, ma anche dalla prima sentenza Kappler, sembra che si possa ormai affermare che sia del tutto mancata, allora, una adeguata valutazione politica e giudiziaria del problema della responsabilità penale per i crimini di guerra commessi in Italia in quel determinato periodo.

La giustizia militare italiana, a differenza di quella alleata, ebbe il compito di avviare i cosiddetti "processi minori". Ma nonostante questo arrivò a celebrarne soltanto cinque<sup>359</sup>. In epoca successiva, nel corso degli anni Settanta e Novanta, anche la giustizia ordinaria ebbe modo di occuparsi dei crimini di guerra nazisti e lo fece in almeno tre occasioni: per gli eccidi della Risiera di San Sabba a Trieste, per la strage della valle del Biois in Trentino e per la strage di Caiazzo<sup>360</sup>.

Bisogna del resto tener conto che la magistratura italiana dopo la fine del conflitto mondiale non era stata particolarmente coinvolta nell'epurazione. Conseguentemente nelle aule giudiziarie dell'Italia repubblicana sedevano molti giudici che nel corso del ventennio fascista si erano mostrati molto vicini alle ideologie fasciste e la cui giurisprudenza non poteva dunque non caratterizzarsi per una linea di scarsa disomogeneità rispetto alle decisioni emesse sotto il passato regime<sup>361</sup>. Incredibilmente, dopo la caduta del fascismo, l'amministrazione della giustizia si trovò ad affrontare i temi cruciali connessi alle immani e tragiche vicende del conflitto mondiale, del crollo del regime e della guerra civile che aveva insanguinato il Paese per quasi due anni in un contesto di sostanziale continuità con l'ordinamento giudiziario e con le stesse prassi di gestione. Tale situazione può essere sintetizzata, oltre che nel fallimento dell'epurazione del personale giudiziario che risultava maggiormente coinvolto con il passato regime, nella mancata riforma dell'ordinamento giuridico fascista del 1941.

Il maggior numero di condanne inflitte per crimini commessi durante il regime fascista riguarda pronunce emesse da strutture giudiziarie, quali le Corti straordinarie di assise e le Sezioni

---

<sup>359</sup> Al tenente colonnello delle SS Kappler (Roma) per le Fosse Ardeatine; al maggiore delle SS Reder (Bologna) per Marzabotto; al tenente generale Schmalz (Roma) per Civitella, Bucine, Stia e Vallucchio; al maggiore Strauch (Firenze) per il Padule di Fucecchio; al sergente delle SS Florin (La Spezia) per la Certosa di Farneta.

<sup>360</sup> Nel primo caso, fu la Corte d'Assise di Trieste ad occuparsene con la sentenza del 26 aprile 1976, con cui l'unico dei cinque imputati rimasto in vita, il tenente delle SS Joseph Oberhauser, fu condannato all'ergastolo (morì nel 1978 a Monaco di Baviera). Nel secondo, dapprima la Corte d'Assise di Bologna e poi il Tribunale Militare di Verona (giudice al quale gli atti erano stati rimessi per giurisdizione) condannarono all'ergastolo (sempre in contumacia, il capitano Alois Schinholzer. Quest'ultima sentenza è pubblicata su "*Rass. giust. mil.*", 1989, 5, p. 344 ss. Per la strage di Caiazzo il processo iniziò prima del ritrovamento dei fascicoli occultati e si concluse il 25 ottobre 1994. Su questo caso vedi il seguente lavoro dove viene più volte trattato.

<sup>361</sup> Pier Paolo Rivello, "*Quale giustizia per le vittime dei crimini nazisti? L'eccidio della Benedicta e la strage del Turchino tra Storia e Diritto*", G. Giappichelli, Torino 2002, p. 182.

speciali di Corte d'assise, caratterizzate da una composizione "mista", ove la presenza degli elementi "laici", popolari, era di gran lunga superiore a quella degli elementi "togati"<sup>362</sup>.

Mentre nei confronti dei collaborazionisti la macchina della giustizia si mosse, sia pur con risultati disomogenei, la maggioranza dei criminali nazisti che operarono in Italia, come si sa, finì con il fruire di una sostanziale impunità. L'inerzia giudiziale nel perseguire tali soggetti contribuì oltretutto ad accreditare la tesi secondo cui in guerra le stragi dei "nemici" e delle relative popolazioni sarebbero state una sorta di portato "naturale" delle ostilità. L'assenza di processi al riguardo rischiò dunque di avvalorare, presso l'opinione pubblica e forse anche tra la magistratura, l'idea volta a sostenere che negli ingranaggi del meccanismo bellico gli atti di violenza appaiono come un fatto di *routine*, essendo inseriti in un contesto dove ogni considerazione morale deve essere subordinata all'esigenza primaria di sconfiggere, con qualunque mezzo, il nemico, senza che abbia più alcun significato la distinzione tra combattenti e civili, tra soggetti armati e prigionieri inermi.

Sul "portato naturale di violenza indiscriminata nelle ostilità" essenziali, per la smentita di tale tesi senza fondamento, sono state le ricerche storiche sulla guerra d'occupazione nazista sorte a partire dagli anni Novanta in poi, sia in Italia che all'estero. Per quanto riguarda il caso italiano la riflessione sulla "guerra ai civili"<sup>363</sup> si è avviata in seguito alla pubblicazione dei due volumi di Claudio Pavone e Lutz Klinkhammer<sup>364</sup> che, coerentemente con quanto la ricerca storica stava portando avanti da alcuni anni, hanno ricomposto un quadro della Resistenza e dell'occupazione nazista all'insegna della complessità e pluralità dei soggetti protagonisti di quegli eventi e le loro motivazioni, dedicando pagine pregnanti al ruolo della violenza fascista, alla campagna repressiva attuata dal Reich in Italia, al nesso tra attività partigiana e rappresaglie. Nel 1994 il convegno aretino "*In memory*"<sup>365</sup> ha rappresentato una sorta di assise fondativa di una stagione di studi che da un lato ha fatto della violenza e della prospettiva delle vittime i propri punti d'osservazione privilegiati sul conflitto mondiale, modificando di conseguenza anche l'angolo visuale dal quale indagare la Resistenza e dall'altro ha avviato il recupero di quella mole documentaria prodotta negli anni successivi al conflitto, traendo proprio dall'analisi delle prime inchieste alleate chiavi di lettura e snodi interpretativi (il ruolo di Kesselring e del "sistema degli

---

<sup>362</sup> Pier Paolo Rivello, "*Quale giustizia per le vittime dei crimini nazisti?...*", op. cit., p. 184.

<sup>363</sup> Espressione coniata nel 1997 come titolo di un'opera di ricerca di Michele Battini e Paolo Pezzino e poi divenuta una categoria storiografica di uso comune.

<sup>364</sup> Claudio Pavone, "*Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*", Bollati Boringhieri, Torino 2001; Lutz Klinkhammer, "*L'occupazione tedesca in Italia 1943-1945*", Bollati Boringhieri, Torino 1993.

<sup>365</sup> Alcuni dei materiali del convegno ("*In Memory. Per una memoria europea dei crimini nazisti*", Arezzo, 21-24 giugno 1994) in Leonardo Paggi, "*La memoria del nazismo*". Un'anticipazione comunque importante era stato il convegno su "*Seconda guerra mondiale e sterminio di massa. Stragi e rappresaglie nella guerra di Liberazione*", tenutosi ad Arezzo nel 1987, i cui materiali sono stati parzialmente pubblicati a cura di Ivan Tognarini in "*Guerra di sterminio e Resistenza. La provincia di Arezzo (1943-1944)*", ESI, Napoli 1990.

ordini”, la responsabilità della Wehrmacht, la specificità del comportamento di alcuni reparti)<sup>366</sup>. Se si avallasse una tesi come quella della violenza naturale connaturata alla guerra si generalizzerebbe su tutte le guerre, compresa la seconda guerra mondiale. Dunque si banalizzerebbe anche i crimini perpetrati dal nazismo con la naturale conseguenza di fare lo stesso nei confronti dello sterminio perpetrato nei lager.

La mancanza di una “risposta processuale” in materia determinò, oltre a tali semplicistiche ed errate conclusioni, una sorta di rassegnata presa d’atto anche in chi era fermamente convinto che i crimini perpetrati dai nazifascisti in Italia non potessero non essere ritenuti penalmente illeciti. Questo rese sempre più flebile, nel corso degli anni, la voce volta a ribadire la doverosità di un intervento degli organi giudiziari competenti. Proprio a causa del mancato accertamento dei fatti, la volontà di pervenire comunque ad una individuazione delle responsabilità, da parte dei parenti delle vittime e degli abitanti dei luoghi dove si svolsero i massacri, determinò talora il sorgere di una “memoria divisa” in chiave antipartigiana; infatti «dal momento che le uccisioni apparivano inesplicabili, e quasi mai si erano processati e condannati i colpevoli, i superstiti furono incapaci di dimenticare, obbligati a ripensare ancora e ancora le azioni passate [...] per comprendere perché la strage fosse avvenuta; crebbe così un racconto incessante, fatto di lunghe catene causali che venivano reiteratamente raccontate, col quale si cercava di identificare il senso di quegli eventi terribili e che spesso individuò il colpevole o un capro espiatorio all’interno della stessa comunità. E non c’è dubbio che i partigiani, per colpire i quali spesso le stragi erano state compiute, si prestassero molto bene ad incarnare quel ruolo»<sup>367</sup>. La carenza di accertamenti giudiziari impedì che si procedesse tempestivamente ad una ricostruzione puntuale e dettagliata dei fatti, sorretta da elementi probatori, quali le dichiarazioni testimoniali, che nell’immediato dopoguerra apparivano facilmente ottenibili. È stata così vanificata la possibilità di pervenire tempestivamente ad una approfondita conoscenza dei fatti, che avrebbe agevolato le successive ricostruzioni storiche, in quanto «non vi è dubbio che le ricostruzioni in sede giudiziaria costituiscano una delle fonti cui può legittimamente e doverosamente attingere la ricerca storica. Il difetto di tale fonte è stata sicuramente una delle cause, forse la principale, per cui in determinate realtà dell’Italia, specie nel Sud, si è progressivamente venuta perdendo la memoria di quegli avvenimenti fino alla rimozione»<sup>368</sup>. Su questa questione e sul modo di agire di alcuni personaggi all’interno della magistratura che paiono essere l’archetipo di molti uomini di legge del dopoguerra, è interessante sapere che la Procura di Santa Maria Capua Vetere non diede

---

<sup>366</sup> Gianluca Fulveti, *“Uccidere i civili. Le stragi naziste in Toscana (1943-1945)”*, Carocci, Roma 2009, pp. 19-20.

<sup>367</sup> Giovanni Contini, *“La memoria dopo le stragi del 1944 in Toscana”*, in *“Le memorie della Repubblica”*, a cura di Leonardo Paggi, Firenze 1999, pp. 213-214.

<sup>368</sup> Giovanni R. Ricci, *“La difficile via della verità”*, in *“Storia e memoria”*, 1999, n° 2, p. 234.



esecuzione alla sentenza contro l'ex sottotenente Emden per la strage di Caiazzo, non provvide ad alcuna richiesta di mandato di arresto europeo (quando si era ancora in tempo visto che Emden morì nel 2007) nei confronti del condannato, né alla pubblicazione della sentenza su giornali e mediante affissione, come se vi fosse stata l'intenzione di non far riaffiorare nella mente dei cittadini un simile passato, forse con il timore di dover avviare nuovi processi o forse per eventuali pressioni politiche provenienti chissà da dove e da chi. Come se non bastasse, un magistrato di tale Procura, di sua iniziativa e senza alcuna richiesta in tal senso dei difensori di fiducia, richiese alla Corte d'assise l'applicazione, senza che ve ne fossero i presupposti, del condono ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n° 922 del 1953, nei confronti di Emden. Si richiese così di commutare la pena dell'ergastolo in anni venti di reclusione e di condonare le pene dell'interdizione legale e della pubblicazione della sentenza. Nonostante la Corte d'assise rigettò tale richiesta (fondata su un decreto, che si applicava nel 1953 alle formazioni armate irregolari e non certo all'esercito tedesco), il predetto magistrato persistette nelle sue intenzioni con atto di opposizione alla stessa Corte d'assise per l'applicazione del condono all'autore della strage. Joseph Agnone, lo "storico cacciatore" del criminale di guerra nazista dichiarò in un'intervista<sup>369</sup> che aveva informato la magistratura locale su quanto aveva ritrovato negli archivi statunitensi e aveva scritto anche a numerosi uomini politici, ma tuttavia nessuno si interessò al caso. Addirittura fornì la lista di centoquarantasei casi di crimini di guerra investigati dal Psychological Warfare Branch (una sezione per l'informazione e la propaganda delle forze alleate), ma non ebbe risposta da parte delle autorità italiane.

Su questa paralisi giudiziaria italiana vi fu chi chiese spiegazioni, non solo a livello locale ma anche a livello nazionale. Il clamore che sortì il rinvenimento dei quasi settecento fascicoli occultati negli anni Sessanta impedì che anche questa volta politici e magistrati facessero passare tutto in sordina e venne istituita una Commissione d'inchiesta parlamentare su tale presunto occultamento. Forse anche in questo caso però, il non aver proceduto all'avvio di processi contro i criminali di guerra nazifascisti e soprattutto alla loro condanna subito dopo la guerra ha comportato che anche in questo caso si arrivasse ad un risultato che è in un certo senso l'emblema della divisione degli italiani su questi temi. Infatti la Commissione d'inchiesta parlamentare non presentò un documento unico sui risultati raggiunti, ma vi fu una relazione di maggioranza e una di minoranza. Tali conclusioni furono stilate e rese immediatamente pubbliche nel 2006.

---

<sup>369</sup> L'intervista fu rilasciata al giornalista Antimo della Valle e pubblicata nel dicembre del 2004 dal periodico "*Il Cronista*".

Già nel 2001 era stata effettuata una indagine preliminare con la cosiddetta “Commissione Finocchiaro”<sup>370</sup>, ed anche qui fu necessario l’apporto di specialisti della materia, ovvero degli storici. Infatti nel corso dell’indagine fu sentito come esperto dei fatti il Professore Paolo Pezzino che già abbiamo trovato insieme ad altri suoi colleghi come consulente in numerosi processi avviati dalle procure militari italiane in questi ultimi anni.

Tale Commissione raggiunse la conclusione che i magistrati dell’epoca che insabbiarono le indagini furono in realtà uno strumento in mano ai politici ed, in particolare, al Governo<sup>371</sup>. Pezzino sottolineò inoltre che sarebbe servita un’indagine storica sulle relazioni che c’erano fra l’Italia e gli alleati della NATO e che ridurre l’orizzonte di ricerca alla sola politica interna italiana non avrebbe fatto conoscere e comprendere esaustivamente i fatti che portarono a tale archiviazione illegale dei fascicoli sulle indagini.

Invece nella relazione di maggioranza della Commissione parlamentare d’inchiesta del febbraio 2006 si intese smontare i risultati delle ricerche portate avanti dagli storici sull’insabbiamento delle indagini. Dopo aver fatto presente l’enorme lavoro di ricerca fatto dagli inquirenti italiani ed alleati si parlò del sorgere di problemi tecnici e di collaborazione fra le autorità. Si proferì a questo punto di “profonda inerzia” all’interno della Procura generale militare di Roma durante gli anni Cinquanta, «rispetto all’attivismo dimostrato fino al 1949 dal procuratore generale Borsari». Si affermò addirittura che «appare ben difficile spiegare questa sopraggiunta inerzia in relazione alla “guerra fredda” con particolare riguardo al 10 ottobre 1956 [carteggio Martino-Taviani]». Si accusò che dal 1999 sono state costruite responsabilità del tutto inesistenti e che leggendo integralmente il carteggio si poteva comprendere le effettive ragioni che indussero i due ministri degli Esteri e della Difesa a concordare sulla soluzione prospettata dallo stesso giudice istruttore del Tribunale militare di Roma che avanzò la richiesta di archiviazione che, secondo i firmatari della relazione di maggioranza, era dovuta a «ragioni di natura esclusivamente giuridica, costituite appunto dall’impossibilità di richiedere l’estradizione di cittadini tedeschi, preclusa dal Trattato di assistenza giudiziaria del 1942, così come modificato nel 1953». E’ vero che si ammise delle opportunità politiche in merito, ma queste risultarono totalmente secondarie rispetto ai problemi giuridici come la “vana” richiesta d’estradizione alla Germania Ovest. Prendendo per buone le dichiarazioni del senatore Andreotti, allora segretario alla Presidenza del Consiglio, si affermò che lo scambio di vedute rimase limitato esclusivamente ai due ministri e che il Governo di allora non ebbe responsabilità in proposito. La

---

<sup>370</sup> Presidente della Commissione fu infatti la deputata Anna Finocchiaro Fidelbo dei “Democratici di Sinistra”. Altri politici della Commissione furono Michele Saponara e Vittorio Tarditi di “Forza Italia”, Francesco Bonito dei “Democratici di Sinistra”, Giovanni Meloni e Rosanna Moroni di “Rifondazione Comunista”.

<sup>371</sup> Relazione finale della “Commissione Finocchiaro” del 6 marzo 2001, p. 9.

Commissione concluse che la scelta illegale di “archiviazione provvisoria” adottata dal procuratore generale militare Enrico Santacroce nel gennaio del 1960, non fu dovuta a un input politico, ma alla sua scelta personale visto i problemi di estradizione o di mancanza di elementi per individuarne gli autori dei crimini. Addirittura, secondo tale relazione di maggioranza, un elemento importante potrebbe essere stata «la contrarietà di Santacroce ai processi in contumacia in quanto “privi di effetti pratici”».

La relazione della Commissione di minoranza invece segue i risultati raggiunti dalla ricerca storica fino a quel momento e documenta metodicamente le proprie conclusioni, a partire dal problema che le condanne degli imputati per crimini di guerra, in particolare militari tedeschi, non erano affatto scontate a causa delle normative internazionali vigenti all'epoca. Questo conferma che effettivamente era lo stesso diritto e quindi la stessa mentalità dei giudici che rese alquanto problematica la condanna di tali crimini, a partire dai risultati della sentenza Kappler. E non mancarono riflessioni ben argomentate neanche alle conclusioni della sentenza Reder. Viene anche riferita la storia del maggiore Hass condannato per il massacro della Cave Ardeatine, che operò nell'intelligence statunitense e in stretto contatto con importanti funzionari del Ministero dell'Interni italiano. La relazione di minoranza concluse che la responsabilità riguardo all'insabbiamento dei processi fu possibile a causa degli impulsi politici che trovarono una convinta disponibilità da parte della magistratura italiana poiché tali pressioni «andavano nella direzione dei suoi più radicati convincimenti»<sup>372</sup>.

Una sentenza che non è stata trattata nel seguente lavoro ma che è direttamente collegata ad una di esse è quella del Tribunale militare di Bari che nel 1980 spianò la strada all'accoglimento della richiesta di liberazione presentata più volte dai legali di Reder durante i trent'anni successivi alla conferma della sua condanna avvenuta nel 1954. Qui le ragioni di Stato si fecero sentire chiaramente anche se la scarcerazione avvenne effettivamente nel 1985 con la speranza, vana, che si placassero le polemiche. Reder era ormai l'ultimo carcerato per crimini di guerra e sia Italia che in Austria si premeva per la sua liberazione. Il suo caso venne sottratto al Tribunale militare di La Spezia (subentrato a quello disciolto di Bologna) per ordine del Tribunale supremo militare che lo passò a quello di Bari. Il 14 luglio del 1980 il Tribunale militare pugliese accolse l'istanza di Reder e gli concesse la libertà condizionale (all'interno dello stesso carcere di Gaeta per motivi di sicurezza) per cinque anni. Il 23 gennaio 1985 un decreto del presidente della

---

<sup>372</sup> E infatti, oltre al fatto che la giustizia militare fino al 1981, anno della riforma dell'ordinamento giudiziario militare, non godeva della stessa indipendenza di quella ordinaria, essa rimase anche priva di un organo di autogoverno e di controllo quale il Consiglio della Magistratura Militare fino al 1988 e la cui mancanza fu fortemente stigmatizzata dalla Corte costituzionale.

Inoltre, il procuratore militare Mirabella che durante la guerra aderì alla Repubblica di Salò, esternò in una lettera il suo plauso alla decisione di Taviani e Martino di non dare corso ad una richiesta di estradizione espressa addirittura dal proprio ufficio.

Consiglio Bettino Craxi, ne dispose il rimpatrio immediato e così l'ex maggiore delle SS ritornò in Austria dove morì nel 1991. Ma come argomentò il Tribunale militare barese le motivazioni della sua scarcerazione? L'inizio della sentenza mette già in guardia il lettore; infatti si inizia presentando Reder come un valoroso soldato e facendo riferimento alle sue numerose decorazioni<sup>373</sup>. Si ricordò più volte che nel 1947 egli era prigioniero dei britannici in Italia che tuttavia lo lasciarono libero per cinque giorni sulla parola ed egli si ripresentò puntualmente, «*dimostrando così di non volersi sottrarre alle sue responsabilità e di tenere nel massimo conto le regole dell'onore militare [il corsivo è mio]*»<sup>374</sup>. Si passò poi immediatamente a mettere in cattiva luce la sentenza del Tribunale militare di Bologna che nel 1951 lo condannò all'ergastolo, sottolineando che «non aveva partecipato, di persona, a nessuno degli eccidi perpetrati e a lui attribuiti». Qui si inizia a minare la stessa condanna per insinuare il dubbio su una sua eventuale innocenza. Si passa poi a discutere delle ultime richieste di clemenza (1978) che furono respinte «pur se tutti i rapporti redatti da chi di competenza e dallo stesso Giudice militare di sorveglianza affermavano che nel Reder era intervenuto un sicuro ravvedimento»<sup>375</sup>. Senza neanche voler ascoltare il diretto interessato il pubblico ministero spiegò che «il maggiore Walter Reder, durante tutto il tempo di esecuzione della pena, ha tenuto costantemente un comportamento tale *da far ritenere sicuro un suo ravvedimento [il corsivo è mio]*. Le prove emerse ed acquisite sono tutte positive, chiare, precise e per nulla equivocate o incomplete. Tutte le valutazioni fatte dagli organi qualificati e responsabili, per nulla generiche, sono circostanziate e specifiche e si basano su elementi concreti ed obbiettivi, sicuramente indicativi e validamente idonei, e i giudizi conseguenti, come espressi concordemente e come dedotti da tali valutazioni, da particolari episodi evidenziati e da significativi comportamenti riferiti, si basano su elementi di fatto acclarati e certi e sono ritenuti, così come si appalesano, veritieri, pienamente attendibili e sicuramente probanti»<sup>376</sup>.

Tuttavia nel luglio del 1978 Reder aveva parlato al Giudice militare di sorveglianza delle rappresaglie (che se ricapitassero le proibirebbe alle sue truppe) come una ritorsione per «*atti vili di civili armati*». Era chiaro che in quest'ultima frase si riferisse alle azioni partigiane. Questo creò un forte imbarazzo perché si metteva in discussione l'operato e la legittimità stessa della Resistenza da cui era sorta la Repubblica italiana. Ma il giudice non vide in tale affermazione una possibile motivazione per respingere la richiesta di liberazione da parte dell'imputato. Il magistrato si mise addirittura a parlare della legittimità o meno delle forze partigiane basandosi

---

<sup>373</sup> Sentenza del 14 luglio 1980, p. 04.

<sup>374</sup> Ibid., p. 05.

<sup>375</sup> Ibid., p. 09.

<sup>376</sup> Ibid., pp. 23-24.

sul diritto internazionale e arrivando a delle conclusioni che rispecchiavano quelle di numerosi giuristi del passato. Riaffermando più volte l'eroismo e il sacrificio dei partigiani italiani il giudice si rifece al diritto di guerra secondo cui essi non erano legittimi belligeranti, ma bensì “civili armati”, ricordando quanto detto dal Regolamento della II Convenzione dell'Aja del 1899, dalla Convenzione di Ginevra del 1929, dalla stessa “legge di guerra e di neutralità italiana”, approvata con regio decreto n. 1415 l'8 luglio 1938 e come confermato pure dalla Convenzione di Ginevra del 1949 ratificata dall'Italia con la legge n. 1739 del 1951. Insomma, non risultava facile dare tutti i torti a Reder su tale questione oltre più che anche i partigiani potevano «aver violato le norme di diritto bellico»<sup>377</sup>.

Dunque, già da questa osservazione viene ricordato che l'Italia non riconosceva allora e non riconosce tuttora, il modo di combattere dei partigiani, nonostante negli decenni successivi alla guerra essi vennero glorificati in occasione delle cerimonie pubbliche e anche durante le sedute parlamentari<sup>378</sup>. Ovviamente non sono mancate pesanti critiche a tale sentenza da parte di storici e giuristi; eloquente e senza giri di parole in proposito quanto scritto in proposito dallo storico Gerhard Schreiber: «risulta scandalosa anche perché, secondo i giudici militari, costituì un elemento a discolpa di Reder l'essersi reso colpevole della morte non di 1830, ma “solo” di 674 persone fra donne, vecchi e bambini. Essi ritennero una circostanza attenuante persino il fatto che le azioni criminali imputate al maggiore delle SS fossero state dettate dalla necessità della guerra. Ciò significa che, e in effetti così fu interpretata la sentenza, a parere di quei giudici le stragi di donne e bambini innocenti commesse in tempo di guerra andavano giudicate con “una certa indulgenza”»<sup>379</sup>.

In questo caso, oltre alle pressioni politiche è visibile anche quella mentalità giuridica che rimaneva ancorata alla vecchia lettura e applicazione del diritto internazionale e di quello penale interno di cui si è occupata tale ricerca, ma in questo caso è molto forte l'idea di vedere in tale sentenza il prevalere di una sottomissione all'autorità statale, che può essere dettata solamente dalla paura di eventuali ricadute sulla carriera del giudice e dalla possibilità di mettersi in bella mostra di fronte a un potere politico da cui in quegli anni la magistratura militare dipendeva totalmente, a differenza di quella ordinaria.

Anche questa dipendenza ha sicuramente operato affinché la magistratura militare fosse così sensibile alle pressioni politiche e ha mantenuto un ulteriore punto in comune tra la magistratura

---

<sup>377</sup> Sentenza del 14 luglio 1980, p. 29.

<sup>378</sup> Come già detto, dopo la guerra mancò una legislazione che desse pieno riconoscimento giuridico alla guerra partigiana e questa mancanza comportò numerosi procedimenti penali contro gli ex combattenti resistenziali che furono perseguiti fino agli anni Sessanta. Su questo vedi Michela Ponzani, “*I processi ai partigiani nell'Italia repubblicana...*”, op. cit.

<sup>379</sup> Gerhard Schreiber, “*Deutsche Kriegsverbrechen in Italien. Täter – Opfer – Strafverfolgung*”, München 1996, p. 199.

militare italiana del dopoguerra a quella che ha operato fino agli ultimi anni della guerra fredda o almeno fino al rinvenimento dei fascicoli occultati “nell’armadio della vergogna”.

Un vantaggio che la magistratura di questi ultimi anni ha sfruttato chiaramente, nonostante fosse anche a disposizione di quella del dopoguerra, è stato il lascito giuridico e morale del processo di Norimberga. Esso dimostrò ulteriormente su che basi poggiava la struttura mentale di quasi tutti i giudici europei che non riuscirono a comprendere fino in fondo la peculiarità e le novità di un conflitto senza precedenti a cui non corrispose un diritto internazionale equivalente e che si rivelò per questo sostanzialmente impotente. Solo i principi di Norimberga impedirono che l’Europa fluttuasse tra esecuzioni sommarie su scala ben maggiore di quelle che vennero attuate e sostanziali impunità dei più grandi criminali militari e politici.

Infatti il diritto internazionale non poteva certamente definirsi un’opera secolare che raccoglieva la grande esperienza storica della guerra flagellatrice del vecchio continente. Solamente negli anni Sessanta dell’Ottocento furono introdotte delle norme codificate che sancirono una distinzione tra combattenti e civili e questo fu il “Codice Lieber” che prese il nome dal giurista tedesco Francis Lieber. Il suo codice consentì per la prima volta una sostanziale imputazione per crimini di guerra e l’occasione per entrare in operatività fu la guerra di Secessione americana. In Europa ci penserà la guerra franco-prussiana a sensibilizzare i capi politici e militari su una regolamentazione della guerra che la rendesse più “umana”. E dalla fine del diciannovesimo secolo numerose saranno le Convenzioni che regoleranno tale evento. La prima guerra mondiale mise in crisi il pensiero progressista che vedeva nell’uomo e nella scienza un binomio perfetto che avrebbe spinto l’umanità verso la civilizzazione allontanandola definitivamente dalla barbarie. Gli alleati dell’Intesa obbligarono la Germania sconfitta ad avviare dei processi nei confronti di alcuni suoi militari con l’accusa di aver compiuto dei crimini di guerra. Furono i famosi processi di Lipsia del 1921, dove si pervenne ad alcune condanne piuttosto miti e per di più soltanto nei confronti di figure di secondo piano, generalmente ufficiali inferiori. Ma tali processi sancirono un precedente che fino ad allora era un tabù, ovvero la responsabilità dei singoli per le proprie azioni anche se compiute in guerra e indossando una divisa militare. I criminali di guerra turchi vennero invece consegnati alla Società delle Nazioni per essere sottoposti a processo<sup>380</sup>. Dopo la grande guerra venne addirittura istituita la “Corte internazionale di giustizia” con sede all’Aja. L’istituzione di tale Corte rappresentò l’apogeo di diversi secoli di sviluppo del diritto internazionale, visto che sin dal Cinquecento si era discusso sugli strumenti da adottare per poter applicare le norme del diritto alle relazioni fra Stati. L’Ottocento aveva poi assistito allo sviluppo di trattati con i quali gli Stati si accordarono per cercare forme di arbitrato

---

<sup>380</sup> Erik Goldstein, *“The First World War Peace Settlements, 1919-1925”*, Longman, London 2002. ed. it. *“Gli accordi di pace dopo la Grande Guerra (1919-25)”*, Il Mulino, Bologna 2005. p. 111.

nelle loro vertenze e alla I Conferenza dell'Aja del 1899 venne infine istituita una Corte internazionale per l'arbitrato, tuttora esistente. La II Conferenza dell'Aja del 1907 cercò di andare oltre, chiedendo l'istituzione di una corte permanente per regolare le questioni giudiziarie interstatali, ma prima dello scoppio della guerra nel 1914 non fu raggiunto alcun accordo sulla sua composizione. Il Trattato di Versailles creò finalmente tale Corte, che venne formalmente inaugurata all'Aja nel dicembre del 1922. E, cosa importantissima, le parti in causa davanti ad essa dovevano essere gli Stati, non gli individui<sup>381</sup>.

Questa idea di un tribunale internazionale sommata alla volontà di processare il Kaiser Guglielmo II e altri numerosi militari tedeschi, costituì un precedente per i processi di Norimberga e Tokyo e, più tardi, per i tribunali delle Nazioni Unite giudicanti i crimini di guerra e per lo Statuto di Roma del 1998 che propose chiaramente una Corte penale internazionale.

L'Italia come si è visto non recepì assolutamente le norme codificate dal processo di Norimberga che furono invece applicate nei tribunali di più di dieci Paesi con il risultato che si giunse alla condanna di circa undicimila imputati.

Il processo è stato criticato e addirittura disprezzato e paragonato a un vero e proprio crimine internazionale da parte di molti personaggi della cultura, compresi storici e soprattutto giuristi o esperti di diritto. Il diario del Console Arnò è la testimonianza di un individuo che ha avuto la fortuna di vivere in prima persona il processo di Dachau che, in parallelo a quello di Norimberga, «rappresenta il discrimine fra positivismo e neo-giusnaturalismo, ovvero la presa di coscienza dell'insufficienza del diritto interno a tutelare l'individuo e del susseguente “ancoraggio” dei diritti soggettivi non più al diritto statale-positivo, bensì al diritto naturale ed alla dignità della persona»<sup>382</sup>. «Pur in assenza di una normativa specifica a Norimberga si cominciò e si continuò a porre in luce la circostanza per la quale esiste una parte del diritto internazionale, così come esiste una parte del diritto nazionale, che fa riferimento al concetto di diritto naturale e ne trae le basi contenutistiche sostanziali»<sup>383</sup>. Nonostante enormi lacune e i gravi soprusi che lo caratterizzarono, i principi di Norimberga e di Dachau hanno rappresentato l'antecedente storico della “Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo” del 1948.

Prima di Norimberga, anche con il Patto Briand-Kellogg che dichiarò fuori legge la guerra, l'aggressione era un atto illegale soltanto da parte di uno Stato, ma non un atto criminale per cui

---

<sup>381</sup> Alla Corte venne conferito il potere di esaminare casi concernenti l'interpretazione dei trattati, questioni di diritto internazionale, l'esistenza di qualunque evento che, se provato, avrebbe potuto costituire un'infrazione degli impegni internazionali e la natura delle riparazioni da applicare per tali infrazioni. Anche se gli Stati Uniti non entrarono mai a far parte della Società delle Nazioni, né aderirono alla Corte, molti insigni giuristi statunitensi fecero parte della sua magistratura.

<sup>382</sup> Attilio Pisanò, “*Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*” in “*Rassegne e Note*” di “*Iustitia*”, 2000, p. 389.

<sup>383</sup> Maria Rita Saulle, “*Il senso di legalità nel Processo di Norimberga*”, p. 35.

fosse possibile processare gli individui. È vero che anche oggi non si è trovato un accordo comune per definire che cosa si intenda per “guerra d’aggressione”, ma si è arrivati al punto di ritenerla lo stesso criminale così da poter avviare procedimenti penali nei confronti di chi l’ha mossa. E questo è indubbiamente un passo in avanti rispetto al passato. Adesso, in base alle Convenzioni di Ginevra gli Stati devono processare le persone accusate di gravi infrazioni o consegnarle a uno Stato che intenda processarle. Il problema casomai sta nel fatto che i Governi evadano tale norma anche se questa è stata finalmente codificata. Ed è ormai evidente che il riferimento del diritto internazionale non sono più solamente gli Stati, ma anche le persone. Un ulteriore riconoscimento internazionale all’individuo è stato dato dall’ingresso nelle Nazioni Unite di entità nuove come le “Organizzazioni non governative” che non possono certamente essere paragonate ad una organizzazione come lo Stato.

Bene, a mio avviso, ha spiegato Alberto Melloni la genesi più profonda che ha permesso l’istituzione del Tribunale di Norimberga, secondo cui non solo motivazioni strettamente politiche, ma piuttosto «il tentativo di costituire un tribunale “di nuovo tipo”, nel quale si intrecciano in modo nuovo vari elementi: l’azione *de iure condendo* d’un diritto di guerra ripensato dagli Alleati già all’indomani della prima guerra mondiale, l’imputabilità dei singoli accanto a quella degli Stati ai cui ordini essi agiscono, la convinzione che forse non una legge “qualsiasi”, ma certo la storia può giudicare del nazismo impersonato da una pattuglia di suoi “rappresentanti”, non necessariamente più colpevoli dei milioni di cittadini il cui conformismo ha reso possibile il regime e i suoi crimini»<sup>384</sup>.

Se Norimberga è stata ritenuta da molti un’occasione persa sicuramente lo è stata per chiarire nel migliore dei modi le normative del diritto internazionale e conseguentemente per farle recepire ai diritti nazionali, gli unici a cui moltissimi uomini di legge hanno fatto riferimento per giudicare militari e civili. E questa “dimenticanza” si ripercuote tuttora. Infatti non è stata fatta definitiva chiarezza neanche di fronte a controversie importantissime in funzione preventiva dei crimini di guerra come sul punto riguardante l’obbligo di non eseguire l’ordine superiore manifestamente criminoso. Lo Statuto di Norimberga enunciò per la prima volta, all’articolo 8, la regola dell’inescusabilità dell’esecuzione di un ordine superiore manifestamente criminoso, che nella migliore delle ipotesi può essere valutato ai soli fini di un’attenuazione della pena. Ciononostante, dall’esame della normativa penale nazionale di molti Paesi (Germania, Israele, Italia) emerge che l’adempimento ad un ordine può costituire una causa di esclusione della responsabilità e che l’operatività di questa esimente viene meno solo quando l’ordine risulta

---

<sup>384</sup> Odo Marquard, Alberto Melloni, “*La storia che giudica, la storia che assolve*”, op. cit., p.13.



manifestamente illegittimo. Questa è stata, sostanzialmente, la scelta legislativa effettuata nei Paesi di tradizione giuridica continentale.

L'Italia inoltre, diversamente da altri Stati, non si è dotata di norme penali specifiche per perseguire reati internazionali come i crimini di guerra e contro l'umanità, né è stata sancita la loro imprescrittibilità, costringendo così i giudici ad impiegare l'armamentario inadeguato del diritto comune<sup>385</sup> (solo il reato di "genocidio" è divenuto imprescrittibile da 1967, ma questo non è ovviamente sufficiente).

Ma nonostante questo i giudici militari italiani in questi ultimi anni hanno portato a compimento numerosi processi con condanna nei confronti di criminali di guerra nazisti rifacendosi anche direttamente alle norme uscite dal processo di Norimberga e infatti è stato fatto più in questi ultimi quindici anni che nei precedenti cinquanta. Un singolare e triste paradosso risulta dal fatto che mentre i maggiori responsabili della quasi totalità dei fatti criminosi che colpirono l'Italia tra la seconda metà del 1943 e la prima del 1945, sono usciti dalla scena dopo pochi anni di carcere o perché non furono neanche perseguiti. Tra il primo gruppo si erge sopra tutti il feldmaresciallo Albert Kesselring che venne condannato a morte dalla corte alleata (essenzialmente britannica) riunitasi a Venezia. Esso non solo non venne giustiziato, ma scontò solamente pochissimi anni di prigione e una volta libero si adoperò per far liberare gli altri detenuti tedeschi incarcerati in Italia e in altri Paesi europei. Per salvare Kesselring dalla forca furono sminuite le sue azioni o meglio ancora banalizzate. Si giunse sostanzialmente alla conclusione che il sistema degli ordini era stato dettato dalle necessità straordinarie dell'estate 1944 e imposto da Hitler.

Invece la giustizia italiana finì per colpire anche e soprattutto i responsabili di livello inferiore. L'illegale "archiviazione provvisoria" determinò la materiale impossibilità di processare oggi i comandanti di livello intermedio, ovvero quegli ufficiali ai quali erano affidati comandi di divisione, di reggimento o di battaglione. L'attività giudiziaria si è in questi anni concentrata, in considerazione dell'età degli imputati, soltanto nei confronti dei soggetti più giovani all'epoca dei fatti, con una incongruenza ai limiti della disparità di trattamento.

Tuttavia, scelte morali possono essere sempre considerate come esistenti, malgrado il rango gerarchico del personale, anche se le alternative a disposizioni potevano comportare per i subordinati il rischio di esporsi a conseguenze dannose. Ma come dimostrato dalle ricerche fatte dagli storici negli archivi militari tedeschi, rischi di morte per aver disubbidito a un ordine criminale non sono mai stati rilevati tra le truppe tedesche, nemmeno tra le SS.

A differenza dei processi passati, vi è stata da parte dei giudici la presa d'atto delle modalità operative dei comandi tedeschi riguardo alla lotta contro i partigiani. È stata riconosciuta

---

<sup>385</sup> Giorgio Sacerdoti, *"A proposito del caso Priebke:..."*, op. cit., p. 151.

l'organizzazione di una campagna terroristica contro i civili, come già avevano fatto gli investigatori alleati del SIB. E lo stesso è avvenuto riguardo alla peculiarità della guerra partigiana, anche se non viene trattata approfonditamente in queste ultime sentenze. Invece per i giudici militari del dopoguerra la lotta partigiana sembrava ammessa come astratta manifestazione di etica patriottica, ma sostanzialmente disconosciuta nella concreta dimensione militare. Ciò significava rigettarne le caratteristiche sostanziali, facendo della sua natura “irregolare” un fattore di delegittimazione e guardando a essa esclusivamente dal punto d'osservazione degli eserciti regolari, degli occupanti, o, come sosteneva Lanternser, giudicando «dei fatti come sono stati concepiti dai responsabili nel momento in cui li hanno perpetrati»<sup>386</sup>.

Quest'ultima stagione processuale ha rialzato il polverone delle polemiche sull'utilità di tali procedimenti e sul loro fondamento giuridico che viene etichettato con motivazioni strettamente politiche. Intanto c'è da dire che ci rifà sempre, persino quando si ha a che vedere con tali tragedie, a una visione “utilitaristica” delle cose, come molti giuristi sia del passato che del presente hanno fatto. Indipendentemente dal teorema del diritto che viene ritenuto l'espressione dei rapporti di forza vigenti, è bene ricordare che per la sua codificazione vi è quasi sempre anche una base morale che lo supporta. È inoltre importante rifarsi anche al concetto di “giustizia” che naturalmente come qualsiasi creazione filosofica dell'operato umano è soggettiva. Ma tale “giustizia” si differenzia dal diritto essenzialmente per un motivo, che in teoria è uguale per tutti. Il diritto infatti è “legge” e come tale non significa assolutamente che sia equo. La legge del Signore medioevale era quasi sempre a sua favore e a discapito dei suoi sottoposti, così il diritto può benissimo sposarsi con il “privilegio”, elemento che è assolutamente in antitesi con la giustizia. Questa infatti, se basata su un pensiero che fornisce anche dei canoni precisi su che cosa sia il diritto della persona, rimane uguale sotto ogni forma politica e non ne subisce l'influenza se non dopo un processo temporale piuttosto lungo che solitamente si estende per secoli e secoli. Dal rispetto del prossimo e delle sue libertà, nasce anche la convivenza civile senza la quale l'unica regola possibile è la violenza e in una società moderna come la nostra questo può essere l'anticamera della guerra totale. Dalla seconda guerra mondiale in poi infatti non c'è stata più nessuna guerra che non abbia coinvolto dei civili<sup>387</sup> come obiettivo primario di interesse militare.

---

<sup>386</sup> Luca Baldissara, Paolo Pezzino, “*Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*”, op. cit., p. 440.

<sup>387</sup> Un'eccezione potrebbe essere stata la guerra delle Falkland tra Gran Bretagna ed Argentina, ma fu uno scontro che si ridusse alla zona intorno alle isole contese e con un numero alquanto limitato di militari coinvolti e di vittime. Solo l'affondamento dell'incrociatore argentino *ARA General Belgrano* da parte di un sottomarino britannico provocò la morte di trecento marinai argentini che nel complesso subirono 649 militari uccisi. I britannici invece “solo” 255 e le perdite civili si ridussero a 3 persone.

I processi contro i pochi ex militari tedeschi rimasti in vita non possono essere taciuti di politicità, ormai i rapporti tra Italia e Germania sono talmente intensi che non vi può essere nessun interesse politico nel voler screditare le forze armate tedesche. Sicuramente c'è un interesse morale a perseguire tali crimini che serve anche a riabilitare la giustizia italiana e a far sì che si possa placare la sete di giustizia dei sopravvissuti, dei parenti e di tutte quelle persone che credono ancora nel valore di una giustizia che non si deve mai piegare a nessun interesse di Stato compresa la spesso decantata “pacificazione nazionale”, perché quando questa viene fondata sull'oblio della memoria c'è sempre il rischio che tali questioni presto o tardi ritornino a galla come appunto è successo per l'Italia ma anche per altri Paesi europei<sup>388</sup>. E inoltre la cancellazione della memoria porta alla loro mancata comprensione che è essenziale affinché siano prevenuti. Non è un caso che l'Italia, non avendo avuto e non avendo ancora il coraggio di fare i conti con il proprio passato fascista risulti ancora divisa su tali eventi, come dimostrano le celebrazioni del 25 aprile e i tentativi antistorici di rivalutazione della figura di Mussolini che sono ancora in corso. Lo stesso è in parte avvenuto anche in Germania e forse ancor di più rispetto all'Italia, in Austria. E non è un caso che tali Paesi abbiano continuamente osteggiato, allora come adesso, non solo lo svolgersi di tali processi, ma addirittura l'extradizione degli imputati o l'esecuzione in loco della pena inflittagli dai tribunali italiani.

Se si possono intravedere delle motivazioni politiche dietro a questi ultimi processi queste potrebbero essere di mera opportunità, con i politici italiani che non possono esporsi eccessivamente contro tali processi se non vogliono subire il biasimo dell'opinione pubblica. Tali processi possono effettivamente essere stati usati per ridare nuova legittimazione a quei gruppi politici che hanno subito negli ultimi anni una “aggressione culturale” che mirava a ridimensionare il mito resistenziale fino a delegittimarlo.

Invece per quanto riguarda i processi per crimini di guerra svolti dopo la guerra non si può negare che fu una decisione politica a generarli. Come già detto lo stesso procuratore statunitense Telford Taylor parlò di “obiettivo politico” a proposito del processo di Norimberga. Questo stava però anche a significare che la punizione dei crimini era un mezzo per rafforzare il diritto internazionale, il cui fine consisteva nella fissazione di regole condivise e rispettate dalla comunità degli Stati, che a loro volta avrebbero rappresentato un elemento di deterrenza di ogni crimine, compreso quello di violare la pace. I processi per crimini di guerra hanno quindi

---

<sup>388</sup> Vedi in questo caso le forti polemiche sorte in Francia sul passato di Vichy, o le violenze del regime franchista in Spagna e ancora quelle della Wehrmacht che dopo la guerra si era costruita un'immagine di “esercito buono” che si distinse dalle SS. L'Austria è invece lo Stato che più di ogni altro ha nascosto e sta cercando di far dimenticare il suo appoggio convinto e totale alla guerra della Germania nazista. Addirittura fin dal primo dopoguerra gli austriaci si fecero passare come prime vittime del nazismo, approfittando dell'appoggio degli alleati, compresi i sovietici, che ci tenevano affinché l'Austria non si unisse più alla Germania.

contribuito alla fondazione di un nuovo ordine politico. Hanno rappresentato una forma di uso politico della giustizia al fine di condurre nell'ambito del diritto le relazioni tra gli Stati e in quello della democrazia i loro cittadini<sup>389</sup>. Se non fosse stata una decisione politica ma solamente un'intenzione finalizzata alla punizione dei colpevoli, tale stagione processuale sarebbe durata per molti anni e non si sarebbe conclusa dopo pochi anni, ovvero con l'avvio della guerra fredda. Purtroppo il diritto internazionale è stato, ed è ancora, anche il fedele specchio dei rapporti di forza. Tuttora, vari Paesi del mondo non sono in grado di sopportare la pressione dei Tribunali internazionali se quest'ultimi vengono sostenuti dalle potenze occidentali. Invece, se il Paese a cui viene chiesta collaborazione al fine di punire eventuali criminali di guerra è politicamente e conseguentemente forte militarmente ed economicamente, le azioni legali sono quasi sempre vane. Gli stessi Stati Uniti d'America che si sono rifiutati di accettare l'autorità del Tribunale penale internazionale permanente dell'Aja, fanno sì che tale Tribunale venga spesso osteggiato fino a rischiare di paralizzarlo. Una prova della sua impotenza è l'impossibilità di agire nei confronti delle guerre aggressive lanciate dall'ex amministrazione Bush dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 o l'impossibilità di incriminare la dirigenza russa per la guerra di annientamento perpetrata in Cecenia. Il problema è quindi ancora più marcato se si tratta del diritto di guerra che ancor di più degli altri rami del diritto è legato ai rapporti di forza vigenti tra gli Stati. Non è un caso che i Paesi deboli siano tendenzialmente a favore dell'operatività di una giustizia internazionale dove hanno molte più possibilità di confrontarsi alla pari con gli Stati più forti.

Dunque, per ora politica e diritto sono strettamente connessi e forse è anche naturale che sia così visto che è la politica a detenere il potere legislativo. Ma questo non deve assolutamente dare una connotazione negativa a queste stagioni processuali e in particolare alla prima, anzi. Come è stato già sottolineato, dopo il più grande e violento conflitto della storia venne realizzata una campagna processuale senza precedenti, giudicando migliaia di individui, parecchi dei quali giustiziati; venne sancita l'illegittimità del ricorso alla guerra come strumento di risoluzione dei conflitti interstatuali; vennero previste nuove fattispecie di reato per punire con maggiore determinazione e sicurezza i crimini connessi alla dimensione ideologica e razziale dei conflitti. Cosa forse ancora più importante si affermò l'esigenza di una maggiore tutela dei civili, si estese il concetto di responsabilità e viceversa si ridusse l'area di estensione dell'immunità per l'obbedienza agli ordini, si ammise la legittimità dell'insorgenza partigiana e la natura di belligeranti dei combattenti irregolari<sup>390</sup>. Per quanto riguarda l'annosa questione della rappresaglia che tanto aveva fatto struggere i giudici militari di tutto il mondo essa venne messa

---

<sup>389</sup> Luca Baldissara, Paolo Pezzino, *"Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole"*, op. cit., p. 506.

<sup>390</sup> Ibid., p. 507.

fuorilegge con la Convenzione di Ginevra del 1949 che si rivelò un saldo scudo giuridico a favore delle popolazioni civili (purtroppo durante il conflitto molto poco).

Nelle sentenze degli ultimi processi è però rilevabile anche un altro effetto di quel periodo storico che ebbe nel processo di Norimberga il suo aspetto più noto. Si ebbero infatti anche delle ripercussioni culturali e civili che furono decisive per i futuri processi che videro la luce a metà degli anni Novanta. L'orizzonte delle interpretazioni dei fatti e delle ragioni per sanzionare i crimini del passato è mutato radicalmente e il "*concorso morale*" ne è forse la traccia più evidente. Anche se questo, come si è visto, comporta notevoli problematiche visto che può essere facilmente esteso a chiunque faccia parte di un gruppo o di una organizzazione, rischiando di colpire anche persone innocenti che non ricoprirono nessun ruolo nei reati. Ad esempio, il solo fatto di appartenere a un'organizzazione come le SS ha fatto sì che in alcuni processi, sia italiani che stranieri, questo potesse risultare come un indizio di colpevolezza. Ma oltre a questo elemento di novità c'è anche la scomparsa, sia nel dibattimento che nella sentenza, dei dubbi sulla legittimità della guerra partigiana (in particolare nelle sentenze spezzine), ovvero anche una più netta valutazione del tema dell'obbedienza agli ordini<sup>391</sup>. Questo ha portato a una estensione delle responsabilità che si è estesa non soltanto ai livelli intermedi della scala gerarchica come successe nel processo Reder, ma a tutti quegli individui, dal soldato semplice all'ufficiale superiore, che furono responsabili direttamente o indirettamente dei crimini perpetrati contro civili e militari italiani. Quest'ultima stagione processuale ha permesso un notevole cambiamento della mentalità giurisprudenziale dei giudici a favore dei civili e dei diritti individuali rispetto a quelli dell'autorità statale che in passato permisero ogni genere di abuso a causa di una visione di "intoccabilità" dello Stato. E un ruolo decisivo lo ha svolto la figura dello storico e il suo giudizio che, come ha affermato qualcuno: «Penso che proprio qui si manifesti un nodo centrale della deontologia professionale dello studioso di storia: che non lavora per costruire arringhe avvocatistiche, né per dare libero corso ai propri sentimenti o per mostrarsi anima bella, ma per offrire a sé e agli altri strumenti e materiali per capire»<sup>392</sup>.

Insomma, alla fine pare proprio che il diritto nazionale fosse l'unico mezzo riconosciuto dai giudici militari italiani che condussero quei pochi processi atti a perseguire i criminali di guerra nazisti che operarono in Italia e all'estero contro militari e civili italiani. Ma rifacendosi al diritto interno italiano non solo tali criminali di guerra non sarebbero potuti scampare a una pesante condanna, ma le incriminazioni si sarebbero conseguentemente dovute estendere agli uomini che gravitavano intorno a loro, sia superiori che sottoposti (l'articolo 185 del codice penale militare italiano parlava chiaro in proposito). Inoltre, venne fatto riferimento al diritto internazionale

---

<sup>391</sup> Luca Baldissara, Paolo Pezzino, "*Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*", op. cit., p. 508.

<sup>392</sup> G. Miccoli, "*I dilemmi e i silenzi di Pio XII*", Rizzoli, Milano 2000, pp. X-XI.

quando si dovettero valutare determinate problematiche come il diritto di rappresaglia e la legittimità della guerra partigiana, ma nei confronti degli imputati si tentò di attenersi alle normative italiane, senza tuttavia riuscirci molto, visto che il codice penale italiano aveva recepito parte delle leggi internazionali riguardo ad esempio la responsabilità che anche il sottoposto ha, quando l'ordine che riceve è manifestamente criminoso (articolo 40). In questo caso i giudici militari italiani non seguirono coerentemente le norme del codice penale militare italiano e arbitrariamente applicarono norme consuetudinarie che favorirono chiaramente il militare e lo resero in pratica una figura a sé stante non soggetta a quel diritto comune a tutti gli altri cittadini. Il diritto interno codificato, l'unico tecnicamente valido, risultò quindi il diritto da seguire solamente finché non risultò utile ai tribunali; in caso contrario, tale diritto nazionale venne attenuato da norme consuetudinarie o addirittura dal diritto internazionale, che tuttavia fu sempre visto con forte sospetto se si tentava di applicarlo a dei soggetti che non fossero gli Stati. Uno degli interrogativi che sono sorti durante questo lavoro era il perché i giudici italiani operarono in questo modo. Lanciare accuse basandosi sui principi sanciti in questi ultimi anni può risultare d'intralcio a comprendere tali azioni. In fondo si era in un'epoca dove lo Stato era l'unico punto di riferimento certo in un periodo storico ricco di situazioni politiche e culturali in continuo divenire; si era usciti da una prima guerra mondiale che invece di portare a una sostanziale stabilizzazione del mondo servì come banco di prova per una nuova guerra ancora più violenta. Gli scontri ideologici dimostrarono che lo Stato non era poi così forte come sembrava, in quanto pochi uomini, in pochissimi anni, riuscirono a scalare il potere e ad iniziare un processo di parziale o totale rifondazione della struttura statale e in questo la magistratura non rimase indenne. L'instabilità politica interna provocò una seria messa in discussione del diritto interno che si ripercosse anche nel diritto internazionale. Come se non bastasse a un certo punto del conflitto le leggi parevano non avere più alcun senso e l'unica cosa che contava era la vittoria che andava raggiunta con ogni mezzo e a qualunque costo. Fu impossibile per gli uomini di legge non risentire di tale instabilità e confusione. In appena un quinquennio erano apparsi nuovi soggetti sulla scena bellica nazionale e internazionale che scalfirono seriamente il ruolo svolto dai militari. La violenza bellica diventò d'uso pubblico e gli uomini in divisa, che vedevano nello Stato l'unica guida sicura, non riuscirono ad accettare che venisse spodestato. Nella mente dei giudici, che erano anche dei militari, processare degli uomini in divisa che spesso risultavano essere comandanti di un certo grado, significava giudicare anche lo Stato che rappresentavano, e in questo videro solamente una volontà politica che si nascondeva dietro la bandiera della giustizia. Il fascismo influenzò sicuramente la loro formazione giuridica e in base a questo processare lo Stato significò per loro processare il diritto stesso. Era questa una tale

prevaricazione da risultare inaccettabile, anche se era presente un codice penale militare interno che permetteva di colpire dei militari nonostante avessero eseguito un ordine superiore. A questo ovviamente si sommò una pesante pressione politica che avrebbe potuto rivelarsi fatale per la carriera di molti militari togati. I giudici che processarono Kappler e Reder si resero conto fin da subito che a seconda delle motivazioni della sentenza di condanna si sarebbe rischiato di creare un precedente che avrebbe potuto dare avvio a una serie di eventi di cui non ci si rendeva chiaramente conto della portata sia qualitativa che quantitativa: estensione delle responsabilità a tutti i militari coinvolti in violenze e forse incriminazione di intere istituzioni come le stesse forze armate tedesche. Da questo sarebbe potuto scaturire un ormai noto “effetto boomerang” che avrebbe coinvolto anche le forze armate italiane. Di questo si resero conto anche gli alleati quando condannarono a morte Kesselring e altri generali tedeschi.

A questo si sommò la complicata situazione in cui si era trovata l'Italia con due eserciti stranieri che si scontrarono per la vittoria e che furono fiancheggiati da due entità statuali che rivendicavano la legittimità del Governo sugli italiani, ovvero il Regno del Sud e la Repubblica Sociale. Come se non bastasse tali entità politiche misero in campo altri due eserciti anche se quasi insignificanti rispetto a quello tedesco e a quello alleato. Ad aumentare la confusione ci si misero anche i civili che diedero inizio a una consistente guerra partigiana. Questa, oltre ad essere una entità armata, si era dotata di una struttura politica ben definita rispecchiata nei Comitati di Liberazione Nazionale che, come il governo di Badoglio e quello di Mussolini, rivendicavano il ruolo di legittimo rappresentante della nazione italiana e quindi, dello Stato. Una situazione questa, che non aveva eguali in nessun Paese europeo occupato dalle forze dell'Asse e che non chiariva a chi si dovesse fare riferimento per conoscere le intenzioni dello Stato italiano. Infatti come tanti cittadini italiani, anche i magistrati si divisero fra chi militò nel Governo di Salò e chi appoggiò attivamente le forze resistenziali o rispose al Governo del Sud. Il diritto dell'epoca era oltretutto quello “statuale-positivo” e così, molto difficilmente una persona poteva essere messa sullo stesso piano dello Stato. Per i giudici Stato e diritto erano quasi sinonimi.

Ma è solo per questo che il resoconto finale del processo di Norimberga non venne riconosciuto? Sicuramente non solo. Norimberga era vista dai più come la più grande messa in scena della storia progettata da una coalizione di vincitori contro il nemico sconfitto. I giudici militari, ma non solo, capirono da subito che tale processo rappresentava prima di tutto la legittimazione delle motivazioni che spinsero gli alleati e soprattutto gli Stati Uniti, a entrare in guerra contro le potenze dell'Asse. Negli scritti di Arnò si vede chiaramente come l'uomo di legge che si rifà al diritto continentale europeo guardi con disprezzo e con un senso di superiorità il giurista

statunitense. Il diritto continentale e il common law erano in evidente contrasto e Arnò, come quasi tutti i giuristi europei, rifiutò anche il solo confronto con la cultura giuridica anglosassone e in particolare con quella d'oltre oceano.

Il diritto internazionale venne effettivamente usato, o meglio ancora modificato, in favore della politica statunitense che mirava a una stabilità delle relazioni internazionali da cui gli Stati Uniti avrebbero avuto tutto da guadagnare per riattivare il commercio mondiale e rafforzare i legami con gli alleati europei. L'unica incognita sarebbe rimasta l'Unione Sovietica che tuttavia, dopo l'estensione della sua influenza in quasi tutta l'Europa orientale fino all'Elba, aspirava a un serio e durato periodo di stabilità internazionale per avviare la ricostruzione interna e stabilizzare il suo controllo politico e militare nei nuovi Paesi europei entrati nella sua orbita.

Alla fine la somma di tutti questi fattori fu essenziale per insinuare nella mente dei giudici il dubbio sulla legittimità dei processi contro i crimini di guerra, e le pressioni politiche che subirono confermarono le loro perplessità. È in tale situazione che i giudici militari di allora dovettero operare a differenza di quelli di oggi.

Per i giudici di quel periodo era ancora il diritto nazionale ad avere voce in capitolo, nonostante gli sforzi profusi dalle potenze alleate per imporre i principi di Norimberga. E il diritto, oltre ad essere codificato, era anche consuetudinario e questo risultò decisivo affinché si applicassero interpretazioni giuridiche che tutelavano il militare, ovvero lo Stato.

Rimane solo da chiedersi se qualsiasi processo per crimini di guerra possa essere visto come mero atto politico anche se tali crimini sono un dato di fatto. L'unica soluzione possibile pare essere quella dell'equità, ovvero che il diritto penale internazionale venga applicato a tutti i soggetti internazionali, compresi quegli Stati che in ragione della loro forza politica e militare riescono a sottrarvisi. In caso contrario, ogni processo intentato per crimini di guerra o contro l'umanità, sarà soggetto ad attacchi continui che ne mineranno la legittimità.





## Bibliografia

### Documentazione giudiziaria pubblicata dal Ministero della Difesa italiano:

- Processo al generale Hans Georg von Mackensen e al generale Kurt Mältzer.  
Corte Britannica Militare, Roma 18-30 novembre 1945.  
Fonte: *“Rapporto sui processi ai Criminali di Guerra. La Commissione delle Nazioni Unite sui Crimini di Guerra”*. Vol. VIII, Londra, HMSO, 1948.
- Processo al feldmaresciallo Albert Kesselring (Fosse Ardeatine).  
Tribunale Militare Britannico a Venezia, Italia 17 febbraio – 06 maggio 1947.  
Fonte: *“Atti dei processi contro i Criminali di Guerra”*. Vol. VIII, Londra, Libreria dello Stato, 1949.
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare Territoriale di Roma, in data 03.05.1948. [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare Territoriale di Roma, in data 18.06.1948. [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare Territoriale di Roma, in data 06.07.1948. [H. Kappler].
- Sentenza n. 631 del Tribunale Militare Territoriale di Roma, in data 20.07.1948. [H. Kappler].
- Ricorso presentato dall'imputato Kappler in data 02.11.1948.
- Sentenza n. 1714 del Tribunale Militare Supremo di Roma, in data 25.10.1952 [H. Kappler].
- Sentenza n. 26 delle Sezioni unite penali della Corte di Cassazione, in data 19.12.1953 [H. Kappler].
- Istanza del difensore di Kappler, in data 27.12.1959.
- Richiesta del Pubblico Ministero presso la Procura Militare di Roma, in data 01.02.1960 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare di Roma, in data 16.02.1960 [H. Kappler].
- Sentenza del Tribunale Supremo Militare di Roma, in data 25.10.1960 [H. Kappler].
- Istanza del difensore di Kappler, in data 26.04.1973.
- Richiesta del Pubblico Ministero presso la Procura Militare di Roma, in data 08.06.1973 [H. Kappler].

- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare di Roma, in data 31.01.1974 [H. Kappler].
- Istanza di Kappler, in data 04.04.1974.
- Decreto del Ministero della Difesa, in data 12.03.1976 [H. Kappler].
- Richiesta del Pubblico Ministero presso la Procura Militare di Roma, in data 02.10.1976.
- “Rigetto dell’istanza di liberazione condizionale presentata da Kappler”.
- Ordinanza del Giudice Militare di Sorveglianza, in data 30.08.1976 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale Militare di Roma, in data 10.11.1976 [H. Kappler].
- Ricorso del Pubblico Ministero presso la Procura Militare di Roma, in data 23.11.1976, avverso le Ordinanze del 10.11.1976 e 23.11.1976 [H. Kappler].
- Decreto del Magistrato di Sorveglianza in data 09.12.1976 [H. Kappler].
- Sentenza n. 397 del Tribunale Supremo Militare del 15.12.1976 [H. Kappler].
- Decreto del Ministero della Difesa, in data 16.08.1977 [H. Kappler].
- Ordini di Esecuzione della pena, in data 16.08.1977 [H. Kappler].
- Richiesta del Pubblico Ministero presso la Procura Militare di Roma, per estinzione della pena per morte del reo, in data 15.06.1978 [H. Kappler].
- Sentenza morte del reo, in data 21.07.1978 [H. Kappler].
- Ordinanza del Giudice per l’Udienza Preliminare presso il Tribunale Militare di Roma, in data 07.12.1995 [E. Priebke].
- Sentenza n.60 della Corte Costituzionale, in data 22.02.1996 [E. Priebke].
- Ordinanza della Corte Militare di Appello di Roma, in data 29.07.1996 [E. Priebke].
- Sentenza del Tribunale Militare di Roma, in data 01.08.1996 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 15.10.1996 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 10.02.1997 [E. Priebke].
- Sentenza del Tribunale Militare di Roma, in data 22.07.1997 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 18.09.1997 [E. Priebke].
- Ricorso del Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare di Appello di Roma, in data 02.10.1997 [E. Priebke, K. Hass].

- Atto di Appello del Procuratore Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Roma, in data 27.10.1997 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 16.02.1998 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte Militare di Appello di Roma, in data 07.03.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Requisitoria del Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione, in data 16.11.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 16.11.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Ordinanza del Tribunale Militare di Sorveglianza di Roma, in data 03.02.1999 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 23.02.1999 sul ricorso proposto da Rosario Bencivenga ed altri [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, in data 07.12.1999 [E. Priebke].
- Processo al capitano delle SS Saevecke Theodor Emil (Strage di Piazzale Lodi, Milano). Sentenza del Tribunale Militare di Torino, in data 09 giugno 1999.
- Processo al tenente colonnello delle SS Engel Siegfried (Strage della Benedicta in Provincia di Alessandria). Sentenza del Tribunale Militare di Torino, in data 15.11.1999.
- provvedimento del Procuratore Militare della Repubblica di Napoli, in data 28.12.1992 [L. Emden Wolfgang, Schuster Kurt, Gnass Hans, Zabel Jochen].
- Decisione del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione in data 10.03.1993 [L. Emden].
- Processo al tenente Lehnigk-Emden Richard Heinz Wolfgang e al tenente Schuster Kurt Werner (Strage di Caiazzo in Caserta). Sentenza del Tribunale di Coblenza, in data 18 gennaio 1994.
- Sentenza della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere, in data 25.10.1994 [L. Emden, K. Schuster].
- Processo al caporale delle SS Seifert Michael (Strage di Fossopoli – Carpi in Modena). Sentenza n. 97 del Tribunale Militare di Verona, in data 24.11.2000.
- Sentenza n. 235 della Corte Militare di Appello di Verona, in data 18.10.2001.
- Sentenza n. 751 della Corte Suprema di Cassazione, in data 08.02.2002.
- Processo al tenente Hantschk Herbert (Strage di San Polo, Arezzo). Sentenza del Tribunale Militare di La Spezia, in data 26.02.2007.

- Processo al tenente Nordhorn Heinrich (Stragi di Branzolino e San Tomè, Forlì).  
Sentenza del Tribunale Militare di La Spezia, in data 03.11.2006, depositata il 12 febbraio 2007, con il numero 50/2006.
- Processo al sottotenente comandante delle SS Sommer Gehrard, al sergente delle SS Schöneberg Alfred, al sergente delle SS Bruss Werner, al sergente delle SS Schendel Heinrich, al sergente delle SS Sonntag Ludwig Heinrich, al sottotenente aiutante maggiore delle SS Rauch Georg, al caporalmaggiore delle SS Göring Ludwig, al sergente delle SS Concina Alfred, al sergente delle SS Gropler Karl, al sergente delle SS Richter Horst (Strage di Sant'Anna di Stazzema).  
Sentenza del Tribunale Militare di La Spezia, in data 14.10.2005.
- Processo all'aiutante maggiore delle SS Albert Paul, al maresciallo delle SS Bichler Hubert, al maresciallo Schneider Adolf, al sergente delle SS Wulf Helmut, al sergente delle SS Baumann Josef, al sergente delle SS Becker Hermann August, al sergente delle SS Kusterer Wilhelm Ernst, al sergente delle SS Schneider Max, al sergente delle SS Träger Heinz Fritz (Heinrich), al sergente delle SS Wache Georg, al comandante di squadra delle SS Rothmaier Max, al caporalmaggiore della SS Tiegel Otto Erhart, al caporalmaggiore delle SS Finster Günther, al caporale delle SS Piepenschneider Albert, al soldato delle SS Gude Walter Ernst, al soldato delle SS Stockinger Franz, al militare senza comando delle SS Spieler Kurt (Strage di Marzabotto).  
Svolgimento del processo e motivi della decisione.  
Sentenza del Tribunale Militare di La Spezia, in data 13.01.2007.
- Sentenza n. 25 della Corte Militare di Appello di Roma, in data 07 maggio 2008 (Strage di Marzabotto).

*Sentenza del Tribunale militare territoriale di Bologna*, in data 31 ottobre 1951, contro il maggiore delle SS Reder Walter per la strage di Marzabotto e per tutte le altre stragi in cui risultò coinvolto il 16° battaglione esplorante della XVI Divisione Panzer Grenadier "Reichsführer" SS, da lui comandato.

*Ordinanza n. 150 del Tribunale militare territoriale di Bari*, in data 14 luglio 1980, per l'accoglimento della domanda di liberazione dell'ex maggiore delle SS Reder Walter.

*Ordinanza n. 56 del Tribunale militare di La Spezia*, in data 24 ottobre 1985, riguardo l'estinzione della pena inflitta all'ex maggiore delle SS Reder Walter.

*Atti della II Commissione permanente d'inchiesta parlamentare* presieduta dall'on. Anna Finocchiaro Fidelbo, del 6 marzo 2001.

*Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazisti*, in data 08 febbraio 2006.

Tali atti raccolgono le due divergenti Relazioni finale, una di "maggioranza" e una di "minoranza".

## ARTICOLI E COMMENTI.

**Ago Roberto**, “*L’eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra*”, in “*Rivista italiana di diritto penale*”, 1949.

**Bernardi Luigi, Neppi Modona Guido, Testori Silvana**, “*Giustizia penale e guerra di Liberazione*” a cura di **Neppi Modona Guido**, in “*Istituto storico della Resistenza in Piemonte*”, Consiglio regionale del Piemonte, ed. Franco Angeli, 1984.

**Capotorti Francesco**, “*«Rappresaglie» esercitate dall’occupante per atti ostili della popolazione nemica*”, in “*Il Foro Penale*”, 1948.

**Della Valle Antimo**, “*Intervista a Joseph Agnone*” pubblicata nel dicembre 2004 sul periodico “*Il Cronista*”.

**De Sena Pasquale, De Vittor Francesca**, “*Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazioni di diritti dell’uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*”, in “*Giurisprudenza Italiana*”, 2005, 255.

**Focardi Filippo**, “*La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)*”, in “*Italia Contemporanea*”, settembre 2003.

**Gaeta Paola**, “*La rilevanza dell’ordine superiore nel diritto internazionale penale*”, in “*Rivista di Diritto Internazionale*”, vol. LXXX, 1997.

**Maggiore Giuseppe**, “*Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*”, in “*Rivista italiana di diritto penale*”, 1939, XVII.

**Martines Francesca**, “*Il processo contro Erich Priebke per l’eccidio delle Fosse Ardeatine*”, in “*Giurisprudenza di merito*”, fonte “*Cassazione penale*”, 1998.

**Pisanò Attilio**, “*Il processo di Norimberga a cinquant’anni dalla sua celebrazione*”, in “*Rassegna e note*”, fonte “*IUSTITIA*”, 2000.

**Ponzani Michela**, “*I processi ai partigiani nell’Italia repubblicana. L’attività di Solidarietà democratica (1945-1959)*”, in “*Italia contemporanea*”, dicembre 2004, n. 237.

**Sacerdoti Giorgio**, “*A proposito del caso Priebke: la responsabilità per l’esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra*”, in “*Note e commenti*”, fonte “*Rivista di Diritto Internazionale*”, vol. LXXX, 1997.

**Sgroi Susanna**, “*Il principio di retroattività e il processo di Norimberga*”, in “*Diritto e questioni pubbliche*”, 2003, n. 3.

**Starita Massimo**, “*La questione della prescittibilità dei crimini contro l’umanità: in margine al caso Priebke*”, in “*Rivista di Diritto Internazionale*”, vol. LXXX, 1997.

## SAGGISTICA.

**Baldissara Luca, Pezzino Paolo**, a cura di, *“Crimini e memorie di guerra”*, L’ancora del Mediterraneo, Napoli 2004.

**Baldissara Luca, Pezzino Paolo**, a cura di, *“Giudicare e punire”*, L’ancora del Mediterraneo, Napoli 2005.

**Baldissara Luca, Pezzino Paolo**, *“Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole”*, Il Mulino, Bologna 2009.

**Battini Michele**, *“Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana”*, Laterza, Roma-Bari 2003.

**Cattaruzza Marina, Deák István**, *“Il processo di Norimberga tra storia e giustizia”*, UTET, Torino 2006.

**Cipollini Giovanni**, *“Operazioni contro i ribelli. I crimini della XVI SS Panzer Grenadier Division nel Settore Occidentale della Linea Gotica, Estate 1944”*, ed. Mauro Baroni, Viareggio-Lucca 1996.

**Demandt Alexander, Meyer Klaus, Rosen Klaus, Schütt Hans Werner, de Zayas Alfred Maurice**, *“Processare il nemico”*, a cura di **Demandt Alexander**, Einaudi, Torino 1996. Titolo originale: *“Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte”*, H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1990.

**Focardi Filippo**, *“Criminali di guerra in libertà. Un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949-55”*, Carocci, Roma 2008.

**Fulvetti Gianluca, Pelini Francesca**, *“La politica del massacro”*, L’ancora del Mediterraneo, Napoli 2006.

**Fulvetti Gianluca**, *“Uccidere i civili. Le stragi naziste in Toscana (1943-1945)”*, Carocci, Roma 2009.

**Ginzburg Carlo**, *“Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri”*, Feltrinelli, Milano 2006, prima ed. 1991.

**Giustolisi Franco**, *“L’armadio della vergogna”*, Nutrimenti, Roma 2004.

**Goldstein Erik**, *“Gli accordi di pace dopo la Grande Guerra (1919-25)”*, Il Mulino, Bologna 2005. Titolo originale: *“The First World War Peace Settlements, 1919-1925”*, Longman, London 2002.

**Gutman Roy, Rieff David**, a cura di, *“Crimini di guerra. Quello che tutti dovrebbero sapere”*, ed. International, 1999.

**Marquard Odo, Melloni Alberto**, *“La storia che giudica, la storia che assolve”*, Laterza, Roma-Bari 2008.

**Rivello Pier Paolo**, *“Quale giustizia per le vittime dei crimini di Guerra nazisti? L’Eccidio della Benedicta e la strage del Turchino tra Storia e Diritto”*, G. Giappichelli, Torino 2002.

**Rivello Pier Paolo**, a cura di, *“La giustizia militare nell’Italia repubblicana”*, G. Giappichelli, Torino 2005.

**Tarantino Antonio, Rocco Rita**, a cura di, *“Il processo di Norimberga a cinquant’anni dalla sua celebrazione. Atti del simposio internazionale. Lecce, 5-6-7 dicembre 1997”*, A. Giuffrè, Milano 1998.

**Tarantino Antonio, Rocco Rita, Scorrano Rocco**, a cura di, *“Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari”*, A. Giuffrè, Milano, 1999.

**Taylor Telford**, *“Anatomia dei processi di Norimberga”*, Rizzoli, Milano 1993, 2006. Titolo originale: *“The anatomy of the Nuremberg Trials”*, Telford Taylor, 1992.

**Zolo Danilo**, *“La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad”*, Laterza, Roma-Bari 2006.